CONSILIORVM
ſiue Reſponſorum Iuris,

ANTONII CIOFII FLORENTINI
IVRECONSVLTI CLARISSIMI,
Et Perilluſtris,

IN CELEBERRIMO GYMNASIO PISANO
Lectionum olim Interpretis ſummi,

LIBER SECVNDVS
Nunc recèns in lucem editus;

Opus et acumine, & varietate, et explicatione eruditiſsimum, omnibusq; præſertim Forum agentibus perutile, ac neceſſarium.

CVM SVMMARIIS, ET INDICE LOCVPLETISSIMIS.

Cum priuilegijs Cæſareæ Maieſtatis, ac Senatus Veneti, & aliorum Principum.



VENETIIS,
Apud Bernardum Iuntam, & fratres, MDLXXXIII.

CONSILIORVM
SIVE
RESPONSORVM,
D. ANTONII CIOFII FLORENTINI,
PRAESTANTISSIMI,
CELEBERRIMIQ. I. C.

Liber Secundus.

SVMMARIVM.

1 *Interdicto, vti poſſidetis, poſſeſſio tuetur.*
2 *Petitionis ex narratione & concluſione colligitur qualitas ꝓpoſita actionis, et declaratur actoris intentio.*
3 *Actor quid docere habeat in iudicio retinendæ.*
4 *Teſtis, qui ſe ad capitulum refert, optime probare dicitur ea, quę in capitulo dicta ſunt.*
5 *Teſtes, qui poſſeſſorios & corporeos actus aſſignant, concludenter dicuntur probare.*
6 *Poſſediſſe aliquo tempore præterito quando conſtat, præſumitur in eo continuata poſſeſsio, præſertim quando præſenti tempore allegat ſe poſsidere.*
7 *Teſtis ſingularis non probat.*
8 *Probationes duæ contrariæ quando circa idem cõcurrũt, earumque vna eſt imperfecta, alia vero perfecta, tũc imperfecta ab ea, quæ eſt ꝑfecta, prorſus extinguitur.*
9 *In iudicio retinẽdę ſi vnus ꝓbet de antiquiori poſſeſsione, alterius poſſeſsio, quæ iunior eſt, præſumitur clãdeſtina.*
10 *Poſſeſsio antiquior in interdicto uti poſsidetis, præfertur iuniori, & obtinet ille, qui de antiquiori docuerit.*
11 *Probõ pluriũ, cęteris parib. eneruat probõnẽ ꝑtis aduerſę*
12 *Teſtib. affirmantib. an ſit magis credẽdum quam negãtib.*
13 *Teſtes ſe referẽtes ad articulũ, præſertim aſsignãdo rationẽ per ſenſum viſus, recte dicũtur probare turbationẽ.*
14 *Turbatio qualiter committatur, & ex quo reſultet.*
15 *Socius in re cõiter poſſeſſa non poteſt inuito ſocio ædificare, præſertim quãdo conſtat, ꝙ toti ſocietati ꝑiudicaret.*
16 *Socius non poteſt agere ad demolitionem ædificii coſtructi ſocio uidente & non contradicente.*
17 *Abſens qſ ĩ dubio ꝑſumitur, niſi ꝓbetᷓ ꝑſentia, & ecõtra.*
18 *Pręſũptio abhorret irrõnabilia, neq; fit d nõ uerisimilib.*
19 *Ex præſenti præſumitur circa pręteritum.*
20 *Feneſtram facere in muro ſuo, per quam fundus vicini inſpiciatur, an quis poſsit inuito uicino.*
21 *Diuiſio cenſetur ita facta, ut nihil noui fiat, neque in ſuo quis inuitus aliquid facere teneatur.*

CONSILIVM PRIMVM.

Dei nomine inuocato

MVltum Magnifice Domine Vicarie mihi plurimũ honoráde. In cauſa, quę vertitur inter Marianum olim Blaſij & litis conſortes à ſãcto Ioãne Alleuana ex vno latere, & Bernardinum olim Simonis del Bigio, è dicto loco ex altero, uidi petitionem dicti Mariani, & exceptiones Bernard. & diligenter conſideraui capitula, interrogatoria, atteſtationes, & cætera alia, quæ ab vtraq; parte deducta ſunt, & ad me trãſmiſſa: Idcirco Diuino nomine repetito, cõſulo, dico, & refero, partes Magificẽtię veſtræ fuiſſe, & eſſe, vt decernat, declaret, & & pronuntiet, prædictum Bernardinum Simonis del Bigio, condemnandum fuiſſe eſſe ad deſiſtẽdum ab inferenda moleſtia, inquietatione, & turbatione dicto Mariano olim Blaſij, & litis conſortibus, in & ſuper area, vel curia, platea, ſeu corte primo loco relata in petitione dicti Mariani. Et ad patiẽdum, & permittendum vt præfatus Marianus, & litis conſortes, pacificè, liberè, & quietè vti & frui poſſint iuſta poſſeſſione prædictæ areæ, ſiue ortis. Eundemque Bernardinum del Bigio cogendum, compellẽdum, & condemnandum fuiſſe & eſſe ad tollendam, demoliendam, & remouendam ſchalã ab eo factam ſuper alia area, curia, ſiue aditu communi inter dictas partes: Cuius vltimo loco mentio habetur in petitione dicti Mariani: Ex aduerſo autem Magnificẽtia veſtra decernat, & pronunciet, non eſſe tollendum, vel muro obſtruẽdum oſtium, quod tẽdit ad prædictum aditum communem. Itidẽque non eſſe tollendas, aut muro obſtruendas, aut occludendas feneſtras; quæ factæ ſunt in muro dicti Bernardi. reſpicientes prædictã primam aream. Hoc tamen declarãdo & pronũciando vt nõ liceat, neque licuerit dicto Bernardino ad, vel penes dictũ oſtium aliqua ſedila ex lapide, latereùe cocto, vel alia quauis materia, vel aliquid aliud ſimile, vel diuerſum opus, vel ædificium cõſtruere, ædificare, ponere, vel tenere, per quod liber ingreſſus, vel egreſſus ad dictũ cõem aditũ impediatur: Atq; ẽt hoc declarando & pronũtiãdo, vt eidẽ Bernar. nõ licuerit, neque li-

ceat in dicto muro vel in dictis feneſtris, ſeu
ad dictas feneſtras conſtruere aliquod po-
dioſum, vel ædificare aliqua mæniana, vel te
nere aliqua herbarum vel florũ vaſcula, ſeu
aliqua viridaria etiam lignis impoſita & affi
xa, vel habere aliquod protectum ſupra di-
ctamaream ſeu cortem, quod nocere poſ-
ſit libere poſſeſſioni dicti Mariani & litis cõ
ſortium. Ipſumque Bernar. reum cõuentum
in litis expẽſis fuiſſe & eſſe condemnãdum.
Et vt ſupra & inferius quoq; dicam, cõſulo,
dico, & refero omni meliori modo &c.

Inducor autem ad hoc dicendum atq; ita
referendum infraſcriptis potiſſimum iurib.
& rationibus.

1 Nam prædictus † Marianus in primis egit
interdicto vti poſſidetis, quo poſſeſſionẽ no
ſtram tuemur. §. retinendæ. Inſt. de interd. l. j.
C. vti poſſi. l. j. §. j. ff. eo. Demum vero, vt colli
gitur ex libello petijt tolli, & occludi non ſo
lum feneſtras factas in muro dicti Bernardi,
ſed etiam oſtium, quod tẽdit ad dictum com
munem aditũ, ne ingreſſus, vel egreſſus impe
diatur. Egitq; etiam ad demolitionem ſcha-
læ conſtructę à Bernar. in prædicto commu-
ni aditu. Et dum ĩ libello dicitur dictum Ber
nar. Simonis animo & intentione, Marianũ
litiſque conſortes turbandi, occupatam & in
quietatam tenere dictam aream ſiue cor-
tem, demumque petitur dictum Bernar. con
demnari ad deſiſtendum ab ipſa inquietatio
ne, & perturbatione nih, il aliud agit actor
quam vt ſuam poſſeſſionem tueatur, atque
retineat; ita vt in poſterum non moleſtetur,
2 quia † ex narratione & concluſione petitio-
nis colligitur qualitas propoſitæ actionis, &
declaratur actoris intentio, Bar. & Deci. in l.
certi condictio. ff. ſi cer. peta. Bal. in l. edita,
nu. 57. C. de eden. Panor. in c. literæ. de dilat.

3 In quo quidem † iudicio retinẽdæ de duo
bus actor docere debet. Primo enim debet
oſtẽdere ſe poſſidere tempore litis conteſta
tæ, & tempore turbationis factæ. §. hodie, In
ſtit. de inter. Bar. in l. j. §. quod ait. ff. vti poſſi.
Ruynus conſi. 164. nu. 8. vol. 5. Secundo ve-
rò debet actor docere de turbatione ab ad-
uerſario ſibi illatã. Bar. in l. ſi duo. ff. vti poſſi.
Canoniſtæ, c. licet cauſam. de probat. Alexa.
conſi. 88. lib. vlti. num. 2. & num. 3. At in pro-
poſita ſpecie concludenter probat Maria-
nus actor ſe eo tempore poſſediſſe, demum-
que docet de moleſtia ſibi illata; meritò igi-
tur in hoc iudicio obtinere debet vti is, qui
probauit incumbentia iuxta. l. qui accuſare,
C. de eden.

Quod igitur Marianus & litis conſortes
cõcludenter oſtenderint ſe poſſediſſe & poſ-
ſidere, colligitur ex dictis teſtium examina-
torum pro parte dicti Mariani ſuper ſecun-
do ca. in quo dicitur Marianum prædictum
procuratorem Auguſtini, & Michaelis ſuo-
rum principalium, & litis conſortium per x.
xx. xxx. xl. annos, & vltra fuiſſe & eſſe in poſ
ſeſſione dictæ areæ, de qua in petitio. dicti
Mariani.

Nam Gulielmus Conſcij à ſancto Iohan-
ne Allanena primus teſtis productus pro Ma
riano & examinatus ſuper dicto 2. cap. dicit
4 contenta in capi. vera eſſe; quo caſu † cum ſe
ad capitulum referat, optimè probare dici-
tur ea, quæ in cap. dicta ſunt, Bal. conſi. x. par-
te 5. & Socin. conſi. 56. num. 12. lib. 4. Deci.
conſi. 448. num. 5. par. 4. Et cauſam ſcientiæ
reddens inquit ſe vidiſſe Marianum & litis
conſortes vti & frui, tenere & poſſidere di-
ctam curiam, & in ea tenere cretam figularẽ,
ſiue argillam, & ita ponere ollas & hydrias,
& alia vaſa fictilia ad exſiceandum; & cætera
facere, quæ figuli & veri domini & poſſeſſo-
res facere cõſueuerũt, & hoc ab annis quin-
quaginta citra.

Nicolaus quoq; Chechij ſecundus teſtis
examinatus pro Mariano ſuper dicto ij. cap.
dicit contenta in illo vera eſſe, & ſe vidiſſe di
ctũ Marianũ articulatũ, ſuoſq; principales &
cõſortes tenuiſſe & poſſediſſe, tenere, & poſſi
dere vna cũ tota ſua familia aream, & curiã,
de qua agitur. In eaq; facere, quæ ad officinã
figuli neceſſaria ſunt ab annis quinquaginta
5 citra, qui omnes † cum poſſeſſorios & corpo
reos actus aſſignãt, proculdubio concluden-
ter dicuntur probare, vt in l. ſtipulatio iſta. §.
hęc quoque. ff. de verb. oblig. & Bal. in l. indi
cta. col. fi. nu. 6. C. de rei vendi. & l. poſt ſentẽ
tiam. nu. 12. C. de ſentent. & in l. ſolam. C. de
teſtib. q. 4. & §. poſſidere, Inſt. de interd. in fi.

Silueſter item Anto. Coſcetti tertius te-
ſtis ſuper ij. cap. examinatus aſſerit contenta
in c. eſſe vera, cumq; ab eo ſcientię cauſa quę
rerẽ, reſpondit ſe vidiſſe dictum Marianũ, &
litis conſortes tenuiſſe & poſſediſſe dictam
curiã ab annis quĩquaginta citra & vltra, et
oẽs probãt de poſſeſſio. quinquaginta anno.

Quæ ſanè depoſitiones ſufficienter oſten
dunt dictum Marianum, & litis cõſortes tur-
bationis tempore poſſediſſe: cũ. n. deponant
teſtes prædictum actorẽ olim poſſediſſe, &
hodie poſſidere, aſſignentq; poſſeſſorios &
corporeos actus vſq; ad tẽpus turbationis,
concludenter dr̃ probata poſſeſſio. Qñ. n. cõ
6 ſtat, † aliquem præterito tempore poſſediſſe,
præſumitur in eo continuata poſſeſſio, præ-
ſertim quando præſenti tempore allegat ſe
poſſidere, vt per Bart. Bal. in l. ſiue poſſidetis,
C. de probat. & l. non ignorat, C. ad exhiben
dum, & Roman. conſi. 329. Id quod accidit
in caſu noſtro vbi actor allegat, & probat ſe
poſſidere, ut patet ex eius libello, & ex ſecũ-
do cap. atque etiam ex depoſitionibus ſuper
eodem deductis.

Quæ

Quæ cum ita ſint, non obſtant Bernardini rei conuenti depoſitiones, quæ producuntur ad illius poſſeſſionem probandam. Quoniam tertius,& quartus teſtis examinati ad inſtantiã Bernardini ſuper ſecundo capitulo, vbi capitu lauerat dictam curiam, de qua habetur mentio in petitione Mariani ſemper fuiſſe & eſſe reten tam & poſſeſſam tanquam propriam a Ber. & aliis del Bigio, fatentur ingenue ſe de contentis in dicto ſecundo capitulo, nihil ſcire.

Primus vero eiuſdem teſtis, quamuis aſſerat, ſe vidiſſe ab annis 50. citra atticulatã areã, ſeu curtem, de qua habetur mentio in petitione Mariani, poſſideri communiter, & promiſcue, tã a Mariano, quam a Bernardino, nihilominus non plene probat, quia dum deponit de poſſeſſione 50. annorum pro dicto Bernar-
7 dino, eſt ſolus,† & vnicus, merito illius teſtimonium, tanquam vnius ſolius dictum nihil concludit, vt per Corn.conſi. 41.num.4.vol.2.l.ſolam. C. de teſtibus, l. iuſiurandi. C. eodem. Quinimo cum teſtes Mariani optime probent illius poſſeſſionem iuxta prædicta, veriſimile dici poteſt, ſemiplenam hanc probationem, quam facit hic vnicus teſtis abſorberi, & extingui per alios teſtes, qui bene contrarium probant, vt per Bar.in l.admonendi, numero 50.ff. de iureiuran. Alexand.conſilio 134.2.colum. lib. 2. Panormi. in capitulo, in noſtra, colum. 3. numero 3. verſicu. quandoque & ſecundo, de teſtibus. quibus in locis Doctores citati con-
8 cludunt, quod quando† duæ probationes contrariæ circa idem concurrunt, earumque vna eſt imperfecta, alia vero perfecta, tunc imperfecta ab ea, quæ perfecta eſt, prorſus extinguitur.

Secundus quoque teſtis inductus ad inſtantiam Bernardini, nihil producentẽ iuuat, quia licet & ipſe dicat, ſe vidiſſe ab ambabus partibus dictam cortem communiter & promiſcue poſſideri, tamen deponit ſolum de tempore triginta, aut triginta quinque annorum, & conſequenter teſtificatur de iuniori poſſeſſione, quam ſit poſſeſſio Mariani, quo fit vt illius depoſitio nihil proſit Bernardino reo conuen-
9 to, quia ſi† in iudicio retinendæ probet vnus de antiquiori poſſeſſione, tunc ſanè alterius poſſeſſio quæ iunior eſt, præſumitur clandeſtina, Bar.in l.ſi duo, col.2.ff.vti poſſid. Pan. in c. licet cauſam, col.4.& ibid.Fely.nu. 8. extra de probat.Soci. in l.rem, quæ nobis, nu. 12. ff. de acq.poſ.Afflict.deciſ.324. Vtrum domine, numero 3.& deciſ.324.agitur, nu. 8.& Soci. Iun.
10 conſi.146.numero 26.volum. 1.† Ideoque cæteris paribus in interdicto vti poſſidetis, antiquior poſſeſſio præfertur iuniori, & obtineat ille, qui de antiquiori docuerit, Alexand.conſ. 192.nume. 1.lib. 1.& conſi.88.colum. 2.nume. 7.volum. 5.& conſi.35.volum. 4. Stephan.Bertrand. conſilio 24. numero 5. parte prima, & conſilio 174.numero 11.parte ſecunda, in cor pore antiquiori, Corne.conſilio 130.volumi. primo, Deci. capitulo, licet cauſam, numero 95.Notab. 11. extra. de probatio. & idem Deci. conſilio 302. numero 8. parte ſecunda, & Pariſ. conſilio 112. numero 72. vol. 1.

Præterea poſito, & non dato, quod ex rationibus prædictis iſtorum teſtiũ dicta infringerentur, quemadmodum certe infringuntur, nihilominus adhuc concludendum eſſet eorum teſtimonia debilitari, atque eneruari per teſtes Mariani, qui cum examinantur ſuper interrogatoriis partis aduerſæ factis ad ſecundũ capitulum, omnes ferme dicunt, prædictam cortem non fuiſſe poſſeſſam a Bernardino vel aliis del Bigio, nec poſſe veritatem aliter ſe habere. Qui Mariani teſtes, cum in hac re comprobãda ſint plures numero, ꝓculdubio ener-
11 uant probationes ipſius Bernardini, quia† cæteris paribus probatio plurium eneruat probationem partis aduerſę, Butrig.l.incerti.C.de interd.Fel.c.licet cãm, 10.Not.de prob.& cap. in noſtra, de teſtib.& Soci.conſi.54.nu.13.parte quarta, & Doct.in l. 2. §. creditum. ff.ſi cert. petatur.

Nec obſtat ſi dicatur, Mariani teſtes deponere ſuper negatiua dum teſtificantur, Ber. nõ tenuiſſe, neque poſſediſſe dictam cortem, nec
12 ea vſum fuiſſe, & ob id magis† eſſe credendum teſtibus affirmantibus, quam negantibus, iuxta tradita per Deci.in conſ.134.nume.13.parte 4. & conſi.649.nu.13.parte quinta. quoniam reſpondetur quod teſtes prædicti deponunt dictum Bernardum non tenuiſſe neq; vſum fuiſſe dicta curia, quæ cum facti ſint, cadunt in ſenſum teſtis, & ideo recte deponũt, quia licet minus credatur teſtibus negantibus, quando negatiua probari non poteſt, tamen quãdo negatiua huiuſmodi eſt, vt facile cadat in ſenſum teſtis, tunc teſtes ſuper ea deponere poſſunt, veluti ſi teſtificarentur alimenta non fuiſſe præſtita, vel te ea hora non fuiſſe in illa officina, vt per Gratum, in conſ.81.lib.2.num. 68.& idem Grat.conſi.93.nu.14.lib. 1.

Quod vero prædictus Marianus moleſtiam & turbationem ſibi illatam fuiſſe per dictum Bernard.docuerit, declarant teſtes examinati ſuper tertio capitulo, vbi Marianus capitulauerat, Bernard.& alios del Bigio à duobus annis citra turbare cępiſſe dictum Marianum in poſſeſſione dictæ cortis ponendo in ea argillam, & alia figulina. Omnes enim prædicti teſtes aſſerunt contenta in capitulo fuiſſe, & eſ-
13 ſe vera; quia id viderunt: quo† caſu cum ſe referant ad articulum, præſertim aſſignando rationem per ſenſum viſus, rectè dicuntur probare turbationem, Soci.conſ.16.nu. 14. vol.4. cum ſimilibus ſupra deductis.

Rurſus, quod conſtiterit de turbatione illata Mariano per reos conuentos, oſtenditur:

14 † Nam turbatio committitur nō ſolum in turbando poſſeſſionem, ſed etiam committitur per contradictionem,& contētionem iudicialem, cum reus contentus de turbata poſſeſſione ſtatim reſpondet ſe poſſidere, quemadmodum fecit Ber. prædictus, qui in primis exceptionibus.Item etiam in ſecundo capitulo, per eum deducto, fatetur ſe poſſidere & poſſediſſe dictam curiam, de qua agitur. Nam ex ea contradictione, & contentione reſultat probatio turbatæ poſſeſſionis, Bar.in l.ſi prius,in quinto contrario primæ partis, numero 3. vbi etiam Iaſ.in gloſ.in verſicu.iubere,ff.de oper. no.nunciatio.& Bald. in capitulo, licet cauſam, nume. 32.de probat.& ibidem Deci. nu. 100.& Bald. in l.ordinarii.C.de rei vendi.& Cor.conſ. 130. nu. 18.primo vol.& Calcan.conſi. 100.num.6. cum ſimil.Cum ergo Marianus actor ſe & poſſidere & turbari oſtenderit, & per conſequens omnia, quæ neceſſaria erant in hoc interd. probauerit,reliquum eſt,vt in eo debeat obtinere.

Quod vero ad ſcalam attinet, dicendum eſt eam eſſe tollendam,& demoliendam, quoniā eſt conſtructa & fundata in corte, area, ſolo, ſeu aditu,qui communis eſt ambabus partibus non autem in aditu,qui proprius ſit tantum dicti Bernardini eam conſtructis. Quod autem dictus aditus, ſiue dictum ſolum, in quo ſcala facta eſt,ſit commune,colligitur ex depoſitionibus primi,ſecundi,tertii,& quarti teſtis examinatorum per Marianum ſuper interrogatoriis partis aduerſæ ad quintum capitulum dicti Mariani; qui omnes deponunt ſcalam eſſe ædificatam ſuper bonis communibus vtrique parti. Quod etiam probatur ex inſtrumento laudi lati inter autores dictarum partium, rogato a ſer Antonio olim Iacobi Pucii,ſeu Pagnij de Piſcia anno Domini 1467.more Flor. indictione ſecunda,die 29. Auguſti,& in actis deducto,vt patet ex productione iurium.Et licet primus, ſecundus, & quartus teſtes examinati ſuper tertio capitulo Bernardini, dicant ſcalam & feneſtras eſſe factas ſuper bonis Bigio, vt fuit poſitum in capitulo,tamen dicti teſtes non dicunt quod ipſa area, ſiue aditus ſit proprius tantummodo Bernardini,ſed dicunt eſſe edificatas feneſtras & ſcalam in bonis Bernardini,quia feneſtræ conſtructæ ſunt in illius muro,& ſcala etiam adhæret illius muro, licet commune ſit ſolum dicti aditus, in quo ſcala fundatur,iuxta prædicta. Ex quibus infertur, quod præallegatum tertium capitulum Bernardini tanquam multiplex & implicitum, & loquens coniunctim ſub eadem conceptione de feneſtris, & ſcalis diuerſo iure conſtructis, non erat admittendum,& re vera tanquam captioſum,ſi pars oppoſuiſſet, fuerat reiiciēdum iuxta tradita per Iacobum de Are. in tracta. de poſitionibus,§.vndecimo attendendum.numero 38. & 39. Cum ergo prædicta ſcala in area communi conſtructa ſit, merito firmaui-

15 mus,illam eſſe demoliēdam, quia ſocius† in re communiter poſſeſſa non poteſt ſocio inuito ædificare,præſertim quando conſtat, quod toti ſocietati præiudicaret.l.in re communi,in ſi. ff.de ſeruit.vrba.prædio.& Ruy. in l. 1. §. nunciatio,numero 42. ff. de oper. no. nunciatio. Et quod inuito ſocio non habeas ius aliquod conſtruendi in re communi,habetur in l.ſed ſi inter te & me. §. ſi in area,vbi etiam gloſ. ff. de ſeruitu.vrbano,prædio. & gloſ.& Doct. in l.Sabinus,ff.commu.diuid.& Cepol. de ſeruitu. vrbano. prædio. capitulo 39. de ſolo ſine area, colum.ſina.verſiculo,Item nunquid in area,numero 6. Id quod etiam firmat Corne.conſilio 90.numero 9.parte ſecunda, & conſil. 78. numero 1.parte quarta,quia in re communi melior eſt conditio prohibentis, l. Sabinus. ff. commu. diuid. capitulo,in re communi,extra de regul.iur. Decii.conſilio 221.numero 6.parte ſecunda.

Neque obſtat ſi quis obiiciat, quod cum ipſe Marianus paſſus ſit ędificari,conſtrui,ibique multos annos eſſe dictam ſcalam in præallegato loco communi, non poſſit modo agere ad

16 demoliendum;nec pęnitentia† ſua præiudicare dicto Bernardino.l.Sabinus,vbi ſcribentes. ff.com.diuid.& Ioann. de Amic.conſi. 76.nu. 7.vbi dicit quod ſocius non poteſt agere ad demolitionem ædificii conſtructi ſocio vidente & non contradicente. Quoniam reſpondetur quod ſi probauerit ſocius actorem tempore ædificationis fuiſſe præſentem,vidiſſe,& ſciuiſſe,& non contradixiſſe,tunc procedit quod habetur in d.l.Sabinus,& dicto conſilio 76. atq; eo caſu non poteſt ſocius agere ad demolitionem, Io.de Amic.d.conſi. 76.num.2. Ideoque cum fuerit præſens, ſciuerit, & prohibere potuerit,& hoc prætermiſerit,cogi non poteſt ad factum opus tollendum.d.l. Sabinus. At in caſu noſtro aliter ſe res habet, quoniam Bernar. non probauit ipſum Marianum tempore ędificationis fuiſſe præſentem & non cōtradixiſſe. Quare Marianus præſumitur fuiſſe abſens tem-

17 pore coſtructionis, quia† in dubio quis præſumitur abſens,niſi probetur præſentia, Bal.in l. ſi.§. nec ſi ſit. C.de bon. quæ lib.& in l.præſcriptione, in ſi.C.quibus longi temporis præſcr. non ob. Felyn. in capitulo,tenor, verſiculo,ad aliud,extra de re iud. Alexand. conſilio 118, numero 16.volum. 2.& Io. Franciſcus Balb.in tract.de præſcript.prima partic. quartæ partis princ.§.tertio q.o nu. 1.2.& 3.vbi plura citat.

Quod ſi obiicias præſumi debere Marianum fuiſſe præſentem, quia & ipſe & Bernardinus eius ſocius ſunt eiuſdem domicilii, quo caſu præſumitur pręſentia,niſi probetur abſentia ſecundū Angelum in l.empt or. C.de pręſc.longi temp. Rńdeo tunc præſumi præſentiā propter domiciliū iuxta tradita p Ang.d.l. emptor,qđ

agere-

ageretur de commodo illius, quem dicimus eſ
ſe præſentem; veluti ſi conſtiterit, vtrũque eſſe
eiuſdẽ domicilii, & vnus eorũ ininiti velit pr̨e-
ſcriptioni x. annorũ, tunc.n. in eius fauorem ꝑ-
ſumitur præſentia, vt dicit Ioan. Franc. Balb. d.
tract. de præſcript. prima partic. quartæ partis
princ. §. tertio, nu. 4. Verum ſi præſumamus in
caſu noſtro Mar. fuiſſe præſentem, vtique præ-
ſumptionem induceremus in illius odium, fa-
ciemuſque præſumptionem irrationabilem &
non veriſimilem, quia pr̨eſumeremus, illum ad
eſſe & ſcire ſibi ĩferri præiudicium, & non con
18 tradicere, quod minime fieri debet, quia † præ-
ſumptio abhorret irrationabilia, neque fit de
non veriſimilibus, Bal. cap. 1. §. ſi vero vaſallus,
titulo quid ſit inueſtitu. & in l. fin. colum. 2. vl-
timo, not. C. de hæredib. inſtitu. Soci. conſilio
164. colum. vltima, lib. 2. Corne. conſilio 156.
lib. 3. Crauet. conſilio 6. numero 24. & conſi-
lio 8. numero 6. volumine 2. cum ſimilib. Ac-
cedit etiam quod Marianus tum in ſua petitio
ne, tum etiam in quinto, & ſexto, illius capitu-
lo dicit, dictam ſcalam factam fuiſſe contra il-
lius intentionem, & ſe etiam: autoritate iudi-
cis præcepiſſe vti ſcala doſtrueretur, quo caſu
etiam ab initio præſumitur contradixiſſe, quia
19 † ex præſenti præſumitur circa præteritum, l. ſi
qui adulterij. C. ad l. Iul. de adult. Adde etiam
quod inter ipſas partes iudicatum & arbitra-
tum fuit per arbitros, ne vllo vnquam tempo-
re in eo aditu aliquid ædificaretur, quod im-
pedimentum ingredientibus & egredientibus
afferre poſſet, vt ex præallegato inſtrumento
laudi rogaro die 29. Auguſti. 1467. colligitur.

Neque obſtat, ſi dicatur, ſcalam ibi eſſe poſ-
ſe, quaſi ſub ſtillicidio facta ſit quatenus pro-
cẽditur ſtillicidium dicti Bernardini quod fie-
ri poteſt. l. fina. §. fi. ff. de ſeruit. vrbano. prædio.
& Cep. de ſer. Rub. de Scalis, cap. 54. n. 6. verſi-
culo, quid ſi aliquis. Quoniam reſpondetur
primo, quod id procederet quando ſcala eſ-
ſet facta in muro ſupra ſolum vicini. dicta l.
fina. & Cepol. d. capitulo 54. verſiculo poſſet
etiam dubitari, numero 7. Sed in caſu noſtro
ſcala eſt facta in ſolo vicini & communi, non
autem tantummodo ſupra ſolum vicini. quod
regulariter non permittitur. l. fina. de ſeruit. &
Cepol. d. Rub. de ſcalis, capitul. 54. numero 6.
& 7. Secundo etiam reſpondetur quod cum di
cta ſcala impediat egreſſum & ingreſſum ad di
ctum aditum communem, vt dicit primus &
quartus teſtis examinati ſuper interrogatoriis
partis aduerſæ ad quintum capitulum actoris,
conſequens eſt ut ſcala ædificata ſit contra de-
terminata per arbitros in dicto inſtrumento
laudi rogato, d. die 29. Auguſti 1467. ubi pro-
hibetur quid fieri, ꝑ quod ingreſſus vel egreſ-
ſus impediatur iuxta prædicta.

Ideo autem dixi feneſtras non eſse tollen-
das, aut muro obſtruendas, quia dictæ feneſtr̨e
reſpicientes in aream, uel plateam poſseſsam
a dicto Mariano ſunt conſtructæ in muro dicti
Bernardini rei conuenti, ut fatetur Marianus
tum in libello, tum etiam in tertio eius capitu-
lo Quamobrem dictus Bernard. iure optimo
ĩ ſuo muro dictas feneſtras facere potuit, quia
20 † regulariter quis poteſt etiam uicino inuito
facere feneſtram in muro ſuo, quamuis per
eam uicini fundum inſpiciat. l. altius, ubi Bald.
C. de ſeru. & aqua, & Cepol. de ſeruitut. capitu
lo 62. Rub. de feneſtra. numero 1. & capitulo
41. Rub. de ſtillicidio. verſi. 2. quæro. Id quod
tenet etiam Petrus de Vbal. in tract. de duo-
bus fratribus, parte ſexta, numero 5. uerſic. ſed
pone, vbi firmat quod in proprio pariete poſ-
ſum facere feneſtram quæ reſpiciat hortum ui
cini, ſi facio hoc ad meam utilitatem, & non ad
inhoneſtam intẽtionem, uel ad ęmulationem.
Certum eſt autem quod in dubio non uide-
tur aliquid fieri ad æmulationem, vel nocendi
alicui gratia, ſed tantum ad ſui commodita-
tem, ut per Cepol. dicta Rub. de feneſtra, capi-
tulo 62. in ſecunda fallentia, uerſiculo in du-
bio tamen non eſt præſumendum &c. & Rub.
de ſolo ſeu area, capitulo 39. in quinta fallen-
tia, uerſiculo ſed eſt dubium, & Rub. de Ferra-
tis, cap. 55. uerſi. In dubio tamen, & Bart. in l. 1.
§. denique. ff. de aqua plu. arcen. & Bar. in l. flu-
minum. §. fi. in prima opp. ff. de dam. infec. ubi
dicit quod in dubio quid non cenſetur factum
animo nocendi.

Quod autem oſtium occludẽdum, muroue
obſtruendum non ſit, demonſtratur, quia cũ
ĩ eo muro antiquitus dictum oſtiũ factum fue-
rit, ut fatetur primus & ſecundus teſtis ipſiuſ-
met Mar. examinati ſuper ĩterrogatoriis ad ſe-
cundum capitulm. Et in diuiſione nihil actum
ſit de dicto oſtio obſtruendo, & Bar. nihil noui
faciat, utique ibi oſtium eſse non prohibetur,
21 † diuiſio enim cenſetur ita facta ut nihil noui
fiat, neque in ſuo quis inuitus aliquid facere te
neatur. l. 1. §. j. ff. de aqua pluu. arcen. & Cepol.
tract. de ſeruit. Rub. de oſtio, cap. 42. uerſic. ſed
ſi turbauerit. Præterea etiam ſi ab initio oſtiũ
non fuiſſet factum, tamen cum tendat ad com
munem aditum, adhuc dicendum eſset ipſum
occludi debere argumẽto eorũ, quę dicit Ce-
pol. d. Rub. de oſtio. nu. 2. uerſ. ubi adde, ibi nã
hoc caſu.

Declarãdum uero dixi, & in dicto oſtio mu
ro, & feneſtris, nil conſtrui, poni, fieriue poſse,
per quod impediatur libera poſ. dicti Mar. uel
uſus dicti aditus, quia in ſuo hactenus facere li
cet, quatenus immittens in alienum uicino nõ
noceat. l. ſicuti. §. Ariſto. ff. ſi ſeruit. uendic. in
Rub. de ſeruit. protegendi, cap. 32. nu. 5. uerſi.
quinto & ultimo.

Et in expenſis rerum conuentum dixi-
mus condemnandum, præſertim, quia in
hoc iudicio, retinendæ, vt patet ex præ-

dictis, non habuit iuſtam cauſam litigandi iuxta ea, quæ tradit Cor. conſi. 205. col. ſi. in fi. nu. 25. in 2. vol. cum ſimil.

Ex his autem & quibuſdam aliis, quæ ne lõgior ſim, prætereo, iuſtificantur præd. Ideoque quod ſupra firmauit, id iuris eſſe arbitror, atq; ita cõſulo, dico & refero oĩ meliori modo &c.

Ego Antonius Ciofius.

SVMMARIVM.

1 *Iuſſus iudicis, adiudicatio bonorum, & ſententia dationis in ſolutum transferunt in eum, cui adiudicantur bona, dominium rerum in ſolutum daturum, ſecuta immiſſione, & facta reali executione ipſius ſententiæ contra debitores in eorum bonis.*

2 *Obtinere volens in iudicio rei vendicationis quid docere habeat.*

3 *Opponere poteſt tertius etiam de non iure agentis.*

4 *Iuri adeundi præſcribitur ſpacio 30. annorum.*

CONSILIVM II.

In Dei nomine.

CVm diligenter inſpexerim litis acta mihi propoſita, & legerim ſententiam dominorum Conſeruatorum legum Ciuitatis Flor. qui reſeruarunt Iacobo Galletto Nob. Piſ. ius experiundi de proprietate bonorũ quorundam contra Carolum a Monte Caſtello, in eam ſententiam venio vt exiſtimem cãm dicti Iacobi in tuto eſſe, cum ex illius iure, cum ex non iure Caroli eius aduerſarii ſupradicti.

Nam quod attinet ad iura Iacobi, firmandũ mihi vr̃, dictum Iacobum ſeu dñm Geriũ eius procuratorem in hoc iudicio rei vẽdicationis ſñiam ſm̃ ſe obtinere oĩno debere. ſiue bona ĩ ſolutum data Iõ. Bap. Galletto patri dicti Iacobi ſiue bona empta ꝑ D. Io. Bap. cõſideremus. In primis. n. de ꝓprietate atq; dominio quod Iacobus debet in bonis datis in ſolutum Ioan. Bapti. eius patri, vltra deducta per dñm Iudicẽ qui vltimus ſententiam protulit inde quoque
1 liquido conſtare videtur, quod iuſſus iudicis adiudicatio bonorum & ſententia dationis in ſolutum transfert, in eum cui adiudicantur, dominium rerum in ſolutũ datarũ, ſecuta immiſſione & facta reali executione ipſius ſñiæ contra debitores in eorum bonis vt per tex. §. fi. in ſti. de of. iud. & Bar. in l. 1. ff. de acq. rerũ dom. & gl. & Doc. in rub ff. de re iud. & Bar. & Alex. in l. Pomponius §. iuſſus ff. de acq. poſ. & l. 3. C. de exec. rei iud. & l. ſi per errorẽ. ff. de vſuc. Bar. in l. ſed & ſi §. 1. ff. de reb. eorũ, & ĩ l. ſunt & aliq. §. ait prætor ff. de publi. Inn. in c. cum in noſtris de conceſ. præb. Pariſ. conſ. 42. nu. 28. & cõpluri. ſeqq. vol. 1. Roy. conſ. 170. num. 3. vol. 4. & Aug. Bero. conſ. 62. nu. 26. vol. 3. & Hippo. Rimi. §. 1. inſti. quib. alie. licet. vel non nu. 26. cum ſimil. Atqui dictus Io. Baptiſt. Gallettus, anno 1547. die. 24. Feb. vel alio veriori t pe obtinuit ſñiam dationis in ſolutum ex primo & ſecundo decreto in bonis, contra Iacobum, Fran. Nicolaum & dominam Margaritam eorũ matrem eius debitores, & bonorum realem tenutã accepit vt ex actis, cõſtat, ergo per huiuſmodi actũ ciuilẽ ſñiæ & adiudicationis iudicialis penitus translatum fuiſſe dicitur dñium dictorũ bonorũ in Io. Baptiſtam Gallettum & Iacobũ eius filiũ & hæredẽ. iuxta tradita per Pariſ. d. conſi. 42. nu. 28. uol. 1. & alios ſupra citatos.

Præterea recte egiſſe rei vendicatione ꝑdictũ Iacobũ rõne dñii quod ipſe habet in bonis emptis per Io. Bap. eius patrẽ ex eo manifeſte
2 dr̃ apparere, quod is qui obtinere vult in iudicio rei vẽdicationis de quatuor docere debet, nimirũ, de titulo, traditione, pretii numeratione, & diutina poſſeſſione, vt ꝑ glo. Bar. Saly. in l. cũ res C. de prob. Et licet ex his nõ probetur dñium qñ vere conſtat venditorẽ nõ eſſe dñm tñ qñ res eſt dubia ſufficit quatuor illa ꝓbare & ſatis ſuperq; ex illis quatuor dr̃ ꝓbari dñiũ, et ſi non probaretur uenditorẽ fuiſſe dñm, ut in ſpecie declarat Bal. in d. l. cũ res, nu. 3. & nu. 4. C. de prob. & ſequitur Pariſ. conſ. 104. n. 99. uol. 1. ubi dicit eo caſu, agẽti rei uendicatione, ſat eſſe docere de titulo, ꝑtii numeratione, traditione, & diutina poſſeſſione, quæ cũ oſtenderit, actor, obtinebit ĩ iudicio rei uẽdicationis, quãuis nõ probet, uẽditorẽ fuiſſe dñm. Nã op. eorũ qui dñt, oportere probare dñm auctorẽ fuiſſe procedit qñ nõ ſumus in dubio, alias ſat eſt ꝓbare illa quatuor, ut firmat ẽt Iac. Menoc. de arbi. Iud. li. 2. Cẽtur. 1. Caſ. 42. nu. 6. licet tã in conſ. 104. Pariſii q̃ apud ipſum Menoc. deſit negatiua, & legatur ibi ſumus in dubio pro non ſumus iu dubio ut ex doctrina Baldi colligitur in d. l. cum res. nu. 3. & 4. C. de prob.

Atqui in caſu propoſito Iaco. Gallettus habet titu. emptionis ut patet ex inſtrõ facto die 16. Nouẽbris 1554. ubi dicit Io. Bap. Galletum (qui fuit pater Iacobi) emiſſe dicta bona a Ioãne olim Petri Deldagis, ex quo ẽt patet ſolutũ fuiſſe preciũ, & traditã fuiſſe poſſeſſionẽ ut oſtendit clauſula conſtituti per quod trãsferẽ poſſeſſio. l. quod meo. l. interdũ ff. de acq. poſ. Alc. conſ. 92. lib. 1. Ang. conſ. 218. inſa natrauo. nẽ. c. cũ uenilſet de reſti. ſpo. Tiraquel. de iure cõſtituti poſſeſſorii parte prima. in prin. nu. 1. Rurſus conſtat Ioan. Bap. & Iacobũ eius filium & hæredẽ, dicta bona empta poſſediſſe ferme annis quatuordecim. igitur in dubio ſat eſt, docuiſſe de titulo, traditiõe, ꝑtii ſolutione, & de diutinã poſſeſſione emptoris; nec fuerat neceſſe ꝓbare auctores dicti Io. Bapt. fuiſſe dominos ſecundum prædicta.

Quod uero pertinet ad defectũ iuris ipſius

Caroli

Caroli aduerſarii arbitror, firmari poſſe, dictũ Carolum de iure obtinere non debuiſſe.

Primo quia cũ prædictus Carolus, non ſolue rit ob aditionẽ hęreditatis dicti Ioannnis debitum Vectigal quemadmodũ tenebatur ex diſpoſitione legis ędirę Florentiæ anno. 1547. conſequens eſt, vt nulla fuerit ſnĩa inde lata & executioni mãdari minimè debuerit ar. eorum q̃ dicit Bertac. Firm. in tract. Gabel. parte octaua prin. mẽbro 3. q. 19. n. 31. Anch. in c. acceſſo riũ, nu. 22. & verſ. quo ad primum, de re. iu. in 6.

Secundo quia Carolus tanquam ſubſtitutus in teſtamento Ioannis cognomento Bigi agit ad totum, cum tamen cohæredem habuerit Nicolaum Fratrem in alia dimidia quæ ad dictũ Nicolaum vel eius hæredes pertinebat, vt apparet ex teſtamento d. Ioannis, & propterea d. Carolus ſaltem in parte dimidia experitur ſine actione contra. l. ſi pupilli. §. videamus, ff. de nego. geſ. Bar. l. quoties, §. item ſi. ff. de admin. tut.
3 Alc. conſ. 110. vol. 5. Quo caſu † de non iure agẽtis etiam tertius opponere poteſt, vt per Cor. conſilio 63. volumi. primo, & conſ. 92. in cauſa libr. 4. Quin etiam de iure tertij poſſet opponi quando eſt excluſiuum iuris agentis Barto. & Soci. l. qui cum hærede, ff. de excep. rei iudic. & Corne. conſi. 202. nu. 33. vol. 2. & Claud. Seyſ. in l. Celſus. nu. 29, ff. de vſucap.

Tertio quia cum iam lapſi ſint anni circiter 35. cum ſubſtitutio dicti Caroli locum habuit vt patet ex teſtamento dicti Ioãnis: conſequẽs et videtur vt iuri adeundi præſcriptum ſit, & ꝓpterea, non poſſit vim facere dictus Carolus in ipſa ſubſtitutione propter quam inquietat di
4 ctum Iacobum quandoquidem † iuri adeundi præſcribitur ſpatio triginta annorum, l. licet C. de iur. delib. vbi Bal. & l. vltima, C. de ed. diu. Adr. tol. Bart. Ang. & Paulo Caſtrenſ. in l. filio pręterito, ff. de iniuſto rup. & irri. fa. teſtamento. & eſt communis op. vt per Io. Franciſcum Balbum tract. de pręſcriptio parte 4. in quęſtione. 19. prin. nu. 1. & ſeq. & Socy. Iun. conſi. 48. nu. 7. vol. 4. cum conſocijs. Et ita iuris eſſe arbitror ſaniore ſententia ſemper ſalua, q̃ Deo ſit Gloria & Laus.

Ego Antonius Cioſius.

S V M M A R I V M

1 *Actor in præſtituto die & termino comparens ſeque iudici præſentans cum literis & inſtrumento citationis, accuſare debet aduerſarij contumaciam, ad hoc, vt iudex illum talem declaret.*
2 *Contumacia ipſo iure non datur ex officio iud. regulariter, ſed oportet, vt pars illam requirat.*
3 *Iudicis pronunciatio ad hoc requiritur, vt contumax habeatur pro confeſſo.*
4 *Citatus ſi non comparet, debet adiudicari actori res petita cum expenſis.*
5 *Contumacia eſt cauſa, vt quis beneficium amittat.*
6 *Statutum ita intelligi debet, vt minus lędat ius commune, quam fieri poteſt.*
7 *Probatio non concludens eſt reiicienda.*
8 *Lex vel ſtatutum ſemper eſt, in usu di obſeruantia, etiam ſi poſt multum temporis caſus legis non euenerit.*

CONSILIVM III.

In Dei nomine.

SEntentiam contumaciæ contra M. Rõcionium & D. Colam de Galliis eius principalem ad inſtantiam Alex. de Compagnis vti procuratoris Gaſparis Sancaſſiani, rite fuiſſe latam, recteque inde petitam fuiſſe illius executionem ex eo Conſtat, quod in iure noſtro plusq̃ notum eſt per iudicem ferri debere ſententiam cõtumacię poſtquam illi de ea conſtiterit per relationem nuntii parte allegante, & accuſante contumaciam aduerſarii & petente eum contuma
1 cem pronuntiari. † Actor enim in præſtituto die & termino comparens ſeque iudici ꝓſentans cum literis, & inſtrumento citationis accuſare debet aduerſarii contumaciam ad hoc vt iudex illum talem eſſe declaret, vt per Specu. in tit. de comparit. in termino. verſi. ſed & ipſe actor & in titulo de contumacia. §. ſequitur ad principium, & Petr. Rebuff. tract. de contuma.
2 art. 3. glo. vn. nu. 24. † Contumacia, n. Ipſo iure non datur nec ex officio iudicis regulariter ſed oportet, vt pars illam requirat, vt notatur, in l. properandum, §. & ſi quidem. C. de iud. ibi parte fugiente ex vna parte actoris abſentiam incuſante. & Bar. l. ſi finita, §. Iulianus, nume. 15. ff. de damno infec.

Id circo iudex, cum ei conſtiterit de diei aſſignatione, cognitaque ei & nota fuerit contumacia per nuntii relationem: iuxta no. per Barto. in l. multum. intereſt in fi. ff. de cond. & demonſtratio. & Phyl. Fran. capi. cum parati, col. 8. de app. non iniuria contra contumacem pronũtiabit iuxta formã traditam per Spe. in tit. de contuma. d. §. ſequitur ad prin.

3 Et † incuſante dicto actore, & per iudicẽ deinde lata ſententia, ipſe contumax habebitur ꝓ confeſſo ad hoc. n. ipſum requiritur pronuntiatio iudicis Panor. c. fi. de iura. cal. & glo. in ca. 2. de confeſſ. lib. 6.

4 Quod † ſi dictus citatus non comparet, debet adiudicari actori res petita cum expenſis, vt ꝑ Ioan. Fab. l. 1. C. de ſumma Tri. & fide cath. Bertri. in rep. l. conſentaneum, C. quomodo, & quãdo iud. & amittit contumax exceptiones decli-
5 natorias dilatorias & peremptorias. † Nam contumacia illius in cauſa eſſe debet cur beneficiũ omne amittat. l. de die. §. plane, ff. qui ſatiſd. cog. Inno. in c. preterea. in fi. de dilatio. Panor. in ca. 1. col. 5. de iud. Petrus. Rebuff. in d. tract. de contuma. & defe. art. 5. gloſſ. vn. & Art. 8. & Gloſſa prima nu. 1.

Qua propter cum in propoſita ſpecie, de citatione & relatione nuntii conſtet: appareatq; do

d. Alexandrum actorem allegaſſe, & accuſaſſe cõtumaciam dictorum reorum, & contra dictos contumaces ſentẽtiam ferri petierit, quẽ admodum deinde lata fuit, vt conſtat ex actis: proculdubio de iure concludendum eſt non ſolum ſententiã contumaciæ rectè latam fuiſſe, ſed etiam pro eiuſdem executione adſtringendos, & compellendos fuiſſe ꝑdictos reos conuentos ad aſſignandum & ad reſtituendum actori dictum chyrographum petitum iuxta prædicta.

Quod etiam comprobatur per diſpoſitionem conſt. Pis. Rub. de in ius voc. §. & ſi peremptorio. vbi ſi non reſponderit reus poſt terminum peremptorii, de eo quod in peremptorio continetur contumaciæ ſententia &c. contra eum datur. Cui quidem opinioni non refragatur ſtatutum nouum Piſanum, ſub Rub. de cauſa Inſtantiæ, Cuius argumento aſſerunt aduerſarii, non potuiſſe ferri ſententiam contumaciæ, quandoquidem illud ſtatutum reſeruat omnes exceptiones in fine litis. Reſpondetur enim d. ſtatutum nouum non habere locũ quando agitur de contumacia quia tunc tantum abeſt, vt exceptiones contumacibus reſeruentur, vt etiam dicti contumaces, declinatorias, dilatorias, & peremptorias omnes exceptiones de iure communi amittant iuxta prædicta, quæ iuris communis diſpoſitio in caſu pro
6 poſito correcta in dubio nõ cenſetur, † quoniã ſtatutum ita intelligi debet, vt minus lædat ius commune quam fieri poteſt. Roma. conſ. 219. nu. 6. Imo. conſ. 145. nu. 1. Alex. conſi. 13. n. 16. lib. 3. & conſ. 2. & conſ. 29. lib. 4. Cur. Iun. conſ. 7. nu. 8. parte prima, Caſſen. conſ. 32. num. 2. & nu. 7. Gratus cõſ. 46. nu. 8. vol. primo, Socy. iũ. conſi. 1. nu. 22. vol. 2.

Nec ob. quod ſtatutũ dicit litem haberi quibuſdam caſib. pro conteſtata, vt ibi, quia põt reus comparere dicendo ſe litem non conteſtari proponendo exceptiones, & tamen non
7 erit contumax: vnde † nõ eſt probatio concludens, & propterea reiicienda, l. non hoc. C. vnde cognati.

Nec poteſt dici tale ſtatutum de conſuetudine vel de ſtylo contrario, abrogatum fuiſſe,
8 † quia lex vel ſtatutum ſemper eſt in viridi obſeruãtia, etiam ſi poſt multum temporis, caſus legis non euenerit, & contra ſtatutum factus præterea actus fuiſſet, Eſdræ cap. 4. l. Arriani. vbi Salyc. & Cuma. C. de hæreticis, & manich. Villalob. Com. opp. in verbo lex, cum ſim.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Maſculorum appellatione comprehenditur maſculus ex fœmina, & deſcendentium quoque appellatione venit nepos ex femina: ſub nomine, n. deſcendentium comprahenduntur omnes in infinitum.*
2 *Deſcendens, nomen, reſpicit etiam tempus futurum.*
3 *Alienationis prohibitio ſemper fit ad beneficium aliorum deſcendentium ſubſtitutorum, qui cenſentur vocati per fideicommiſſum.*
4 *In ſubſtitutione, in qua plures vocantur copulatiue, ſi non adeſt verbum aliquod denotans tractum ſucceſſiuum, ſucceſſionis ordo intelligitur ſolum habere locũ quo ad ſubſtitutionem vulgarem.*
5 *Pater non cenſetur grauatus de reſtituendo deſcendentib. poſt mortem.*
6 *Subſtitutio vulgaris expirat per aditionem hereditatis.*
7 *Subſtitutio cum in filio locum habuerit, non poteſt in nepote ex femina deinde effectum ſortiri.*
8 *Filii maſculi quando extant deſcendentes per virilem ſexũ, appellatione filiorum maſculorum non veniunt ex fœmina.*
9 *Teſtator in ſubſtitutione vulgari præſumitur magis diligere filios quam nepotes.*
10 *Affectio maior eſt teſtatoris in proximiores, quam in remotiores, niſi aliud ex coniecturis appareat.*
11 *Verba, ne impediantur ſubſtitutiones prædicta, repetunt præcedentes ſubſtitutiones.*
12 *Clerici legitimè filios habere non poſſunt.*

CONSILIVM IIII.

In Dei nomine.

PRoponitur Clariſsimũ Iuriſconſu. D. Frã. Guicciardinũ in ſuo teſtamento fuiſſe legatum filiab. ſuis his verbis cũ iure legati reliquit, & legauit dictæ Simonæ Laudominæ, & Eliſabettæ filiab. dicti teſtatoris, ꝑ omni, & quocũq; iure eis & cuilibet earũ competenti, tam ratione legitimæ quã alia cauſa ſummã, & quantitatem Flo. ſeptem millium quingentorũ, de ſol. 7. pro Florenũ pro qualibet earum computato in dicta ſumma toto eo ꝙ habuerunt pro dote eis, & cuilibet earum data vt ſup. ſeu earum viris pro eis &c.

Cum vero dictus teſtator quaſdam conditiones adiecerit deinde ſubiunxit, Quas ſuas filias in dicto legato eis, & cuilibet earũ, vt ſup. facto de dicta ſumma Florenorum. 7500. pro qualibet earum ſupra dotes earum prædictas, vnam alii, & econuerſo inuicem ſubſtituit vulgariter per fideicommiſſum in euẽtum in quẽ aliqua ex eis decederet ſine filiis maſculis vel
foeminis legitimis & naturalib. tã reſpectu bo- 1
norum quæ emerentur de dictis ſummis legatis ſecundum prædicta, quam etiam reſpectu pecuniarum, vt ſup. legatarum. Et mortuis di-
ctis ſuis filiabus cum filijs, & deſcendentibus 2
maſculis ſeu fœminis, eis & cuilibet earum ſic decedenti ſubſtituit primo dictos earum filios maſculos, & eis non exiſtentibus filias fœminas earum, & cuiuslibet earum &c. & paulo poſt ait, & noluit quod dictæ eius filiæ de dictis ſummis eis & cuilibet earum, vt ſupra legatis,

ultra

vltra coęquationē dotis, modo ſupraſcripto facta poſſit detrahere aliquam ratam tam ratione inſtitutionis, quam legitimę quā alio quouis iure. Quia voluit illas ſeu bona earum loco ſubrogata, & inueſtita peruenire ī dictos filios, & filias, vt ſupra dictarum earum filiarū, ſine aliqua diminutione. Et caſu quo aliqua ex dictis ſuis filiab. vt ſupra decederent ſine filiis vel deſcendentib. maſculis ita q̄ ſumma ſibi legata, ſeu bona earum loco ſubrogata deberent ire in alias filias dicti teſtatoris, & vna ex eis ſeu ambæ deceſſiſſent cum filiis maſculis ſeu fęminis, voluit dictam ſubſtitutionem, vt ſup. factā de dictis filiab. etiam habere locum in perſonas filiorum ſeu filiarum dictatum aliarum filiarum dicti teſtatoris præmortuarum per ſtirpes dictarum eius filiarum & non per capita filiarum dictarum filiarum. Cui Laudominæ, & eius filiis ſeu filiab. prohibuit omnem & quamcunque alienationem obligationem ad longum tempus locationē, & omnem alium actum, & contractum quo mediante impediri poſſent ſubſtitutiones prædictæ.

Quo teſtamēto facto deceſſit Dn̄s Franciſcus teſtator, relicta quod attinet ad rē noſtrā Domina Laudomina eius filia, quæ poſtea deceſſit relicto poſt ſe D. Alex. & D. Portia, quæ & ipſa Domina Portia deceſſit relicto poſt ſe Franciſco eius filio. Nunc dubitatur an ea bona quæ deuenerunt in D. Laudominam; & poſtea in D. Alexandr. pertineāt vigore iſtius teſtamenti, ad Franciſc. filium dictæ dominæ Portiæ, & conſequenter an filius Dominę Portiæ ad fideic. Domini Fran. teſtatoris vocetur.

Et prima quidem ratione videretur dicendum in teſtō vocari etiam dictū Franciſcum filii D. Portiæ, primo quia dictus Dominus teſtator ſuis filiabus ſubſtituit earum filios ſi ipſę decederent cum filiis & deſcendentibus, vt patet ex teſtō dum in eo dicitur, & mortuis dictis ſuis filiab. cum filijs & deſcendentibus maſculis de eis & cuilibet earum ſic decedenti primo ſubſtituit dictos filios maſculos &c.
1 † Atqui appellatione maſculorū cōprehenditur maſculus ex fœmina, Fulgos. conſi. 85. inc. ex facto proponitur, col. 1. nu. 2. Item etiam appellatione deſcendentium, nepos maſculus ex fœmina continetur, Franci. Aret. in l. Gallus. §. nunc de lege, ver. in gl. poſita, nu. 52. ff. de liber. & poſthu. quoniam ſub nomine deſcendentium cōprehenduntur deſcendentes omnes in infinitum. l. fi. C. de leg. hęre. non ſolū nati, ſed etiam naſcituri poſt mortem teſtatoris, quia † nomen deſcendens, reſpicit etiam tempus
2 futurum, Ruy. conſi. 38. numero ſexto, ver. & ſecundo non obſt. lib. 3. Alexand. conſi. 22. & 26. li. tertio, ergo Franciſcus filius prędictę dominę Portię filiæ Dominæ Laudominę dicet ſubſtitutus etiam ſi natus fuerit poſt mortem teſtatoris.

Secundo bona, de quibus agitur reſtitui debere dicto Franciſco per dominum Alexandrum, ex eo oſtendi quoq; poſſe videtur, quod teſtator alienationem dictorum bonorū prohibuit Laudominæ, & eius filijs ſeu filiabus ꝑ obſeruātia prędictarum ſubſtitutionum, vt patet ex illis verbis, Cui Laudominæ, & eius filijs ſeu filiabus prohibuit omnem alienationem, & omnem alium actum & contractum, & conſenſum, quo mediante impediri poſſent ſubſti-
3 tutiones prędictæ. † Atqui prohibitio alienationis ſemper fit ad beneficium aliorum deſcēdentium ſubſtitutorum, qui cenſentur vocati per fideicommiſſum. Ruy. conſi. 164. nu. 9. vol. 3. ergo perinde eſt ac ſi dixiſſet & deſcendentes dominę Laudominæ cuiuſmodi eſt Franciſcus, ſuccedant per fideicommiſſum filiis dictæ Dominę Laudominę.

Quibus non obſtantibus arbitror dicta bona ad ipſum Franciſcum non pertinere, neque cenſeri grauatum D. Alexandrum de illis reſtituendis poſt mortem ſuam dicto Franciſco fi-
4 lio Dominę Portię, quia † cum in ſubſtitutione in qua plures vocātur copulatiue nō adeſt verbum aliquod denotans tractum ſucceſſiuū eo caſu ſucceſſionis ordo intelligitur ſolum habere locum quo ad ſubſtitutionem vulgarem ita, vt ſi inſtituerentur exempli cauſa pater & filii, vtique patre admiſſo & adeunte excluſi eſſēt omnes eius filii, & expiraret ſubſtitutio ꝑ
5 quam filii videbantur vocati poſt mortē, & † pater non cenſetur grauatus de reſtituēdo deſcēdentibus poſt mortem, vt per Bar. Alex. Paulū Franc. Aret. nu. 7. Socy. ſa. in l. Gallus. in §. quidam rectè, ff. de lib. & poſth. Soc. conſ. 73. col. 5. verſi. aliquando plures vocati, vol. 4. Decius conſ. 205. & conſ. 383. Ruyn. conſi. 23. nu. 3. & conſi. 78. nu. 6. in 2. vol. Ripa, l. hæredes mei, §. fi. ff. ad ſen. conſ. Treb. Socy. iun. conſi. 81. vol. 3. Hieronym. Torniel. in d. l. Gallus in quæſtionib. ad §. quidam rectè. in 4. q̄ō. nu. 56. ver. circa quam. vbi dicit hanc op. eſſe communem. ff. de lib. & poſth.

Atqui in caſu propoſito teſtator ſubſtituit ꝑ directam vulgarem copulatiue filios & deſcendentes dominæ Laudominę, dum dixit, cū filijs, & deſcendentibus, & ibi vel deſcendentibus quę ad fauorem filiorum reſoluuntur ī cō iunctam. Bar. in l. generaliter, in princ. C. de inſtitu. & ſubſtit. ſub conditione fa. l. Lucius. 2. ff. de hęred. inſtit. Neque adiecit verbum aliqđ quod ſignificaret ordinem ſucceſſiuum inter filios, & deſcendētes, cuiuſmodi eſt poſt mortē &c. vt per Tornel. d. §. quidam rectè, nu. 67. & nu. 68. ergo non eſt inducta, in caſu noſtro ſub-
6 ſtitutio fideicommiſſa. ſed † tantum vulgaris quæ expirauit per aditionem hæreditatis. l. poſt aditam. C. de impub. & aliis ſubſtitut. l. ſi legata. C. de legatis. Ruyn. conſ. 100. num. 5. &

conſi.

conſi. 102.nu.5.vol.2. Pariſ.conſ.82.nu.11.vo
7 lu.2.Alex.conſ.13.nu.8.vol.4.†cum.n.ſubſtitu
tio in domino Alexandro filio locum hebue-
rit,non poteſt in nepote ex fœmina deinde ef
fectum ſortiri,Bar.l.liberorum,ff.de verb.ſign.
Soci.iu.conſ.146.li.2.

Quo ſic ſtabilito non obſtant ea quæ pro
contraria parte deducta fuerant. Namque ad
primam obiectionem, in qua dicebatur ap-
pellatione maſculorum deſcendentium com-
prehendi nepotes ex fœmina: Reſpondetur il-
lud eſſe verum quãdo non extitiſſent filij maſ-
culi deſcendentes per virilem ſexum : tũc.n.in
cludi deberent deſcendentes maſculi ex fœ-
8 minis: † ſed quando extant filij maſculi deſcen
dentes per virilem ſexum, tunc appellatione fi
liorum maſculorum non veniunt nepotes ex
fœmina,Im.in l.ex facto. §. ſi quis rogatus,vbi
Alex.col.8.ff.ad ſen.conſ.Treb.& in ſpecie ita
declarat Ruy.conſ.49.nu.5.& nu.6.ver.vel ter
tio reſpõdetur. vol.1.vbi dicit cenſeri vocatos
maſculos virilis ſexus ſi extent. ſinautem maſ-
culos ex fœminis.Igitur cum hic extiterit do-
minus Ale.ſequitur, vt appellatione filiorũ in
caſu propoſito venire non poſſit nepos ex fœ-
9 mina, etenim † in ſubſtitutione vulgari teſtõr
præſumitur magis diligere filios quam nepo-
tes.l.ſi viua matre. in verb. deterioris.C.de bo-
nis mater. vbi Alberic.nume.1.& Saly.nu.3.
Bal.in l.Lucius,ff.de hęr.inſt.Bar.in §.& ſi parẽ
te,nu.5.ver.iuxta.l.Gallus,ff.de libe.& poſthu.
Pau.Caſtren.conſ.58.parte 1.vbi dicit non eſ-
ſe credendum filium a patre minus diligi quã
nepotẽ. Cor.conſi.69.nu.6.vol.4.Ruin.conſi.
144.nu.1.vol.2.Rimin.conſi.115.n.3.vol.1.vbi
tradit maiorem eſſe affectionẽ patris erga filiũ
10 quam erga nepotem.Namq;†maior, niſi aliud
ex coniecturis appareat,eſt affectio teſtõris in
proximiores quam in remotiores,Bal.Cuma.
l.cum ita,§.in fideicommiſſo,ff.de leg. 2. Ang.
Are. in §. cum filius, ver. decimo iſta regula.
Inſt.de hær.quæ ab inteſt. defer. Decius conſi.
1.nu.5.Socy.iun.conſi.26.volu. 1.Pariſ.conſi.
40.vol.2.

Quapropter cum dominus Alex. ſit proxi-
mior teſtatori & dominæ Laudominę,non eſt
mirum ſi dicimus eum pręſumi omnino magis
dilectũ quam nepotẽ,præſertim in bonis inq-
bus nullum ius erat nepoti quæſitum iuxta de-
clarationem Socy. in conſi.249. nu. 25.verſi.
aliquando,& 2.in 2. volum. & in l.ſi cognatis,
nu.33.& nu.40. ff. de reb. du. vbi dicit eſſe cõ
muno,& Ruy.conſi.191.nu.1.2.& 10.volu.2.
& Socyn.iun.nume.20.23.& 52.vol.1.

Secundo non obſtat,bona videri reſtituen
da poſt mortem propter prohibitionem quæ
videtur facta ad fauorem ſubſtitutorum,quo-
niam reſpõdetur teſtatorẽ prohibuiſſe quidẽ
filijs filiarum alienationem ad beneficium ſub
ſtitutorum deſcendentium, ſed id factum fuit
in fauorem deſcendentium ex filiis maſculis ſi
extitiſſent,non autem in fauorem deſcenden-
tium nepotum ex fœmina. id quod probatur
11 ex illis verbis,† ne impediantur ſubſtitutiones
prædictæ,quæ verba repetunt præcedẽtes ſub
ſtitutiones,Bar.l.in repetendis,in prin.ff.de le-
ga.3.Paul.Caſtrenſ.conſi.111.col.fi.vol.1.So-
cyn.in l.plures,nu.1.ff.de reb.dub.Paris.conſi.
37.nu.58.2.vol. Atqui dum ſuperius ſubſtituit
filiabus maſculos,& deſcendentes, vt patet ex
illis verbis,cum filijs & deſcendentibus maſcu
lis,& ibi ſine filijs vel deſcendentibus,nõ intel
lexit ipſe teſtator de nepotibus ex fœmina,ſed
de nepotibus ex filijs maſculis:quaſi dixerit ſi
qua ex dictis filiabus deceſſerit cum filijs maſ-
culis,tunc ſubſtituo dictos maſculos filios. Si
vero deceſſerit non cum filijs primi gradus,ſed
cum alijs deſcendentibus,ulterioribus,nimirũ
nepotibus ex filio pręmortuo, tũc quoque eoſ
dẽ ſubſtituo,fœmininisq; pręferri volo, &c.alio.
quin a ptari non poſſent illa ucrba deſcenden-
tibus.Igitur dicta prohibitio nõ cenſetur facta
in fauorem nepotum ex fœmina,& cõſequen-
ter non cenſetur facta in fauorem dicti Fran-
ciſci,ſed in fauorem deſcendentium ſeu nepo-
tum ex filio maſculo,nempe filiorum Domini
Alexandri,qui nõ extant, neque uero ſimilitee
12 extare debent, quãdoquidẽ†clerici legitime fi
lios habere non poſſunt.gl.in ucrbo, fideicom
miſſi.in l.precib.C.de impub.& alijs ſubſtit. iõ
que in perſona dicti domi. Alex. qui filios ha-
biturus non eſt,uidetur extingui dicta ſubſtitu
tio ſecundum prędicta,& ita iuris eſſe arbitror
meliore ſententia ſemper ſalua,ad D E I O P.
M.Laudem.& gloriam.

Ego Antonius Cioſius.

S V M M A R I V M.

1 *Executores reſpectu legatorum relictorum ad pias cauſas agere poſſunt nomine proprio condictione ex lege.*
Nomine vero legatariorum habent exercitium earum actionum, quæ legatariis competebant, nu. 2.
Quo ad alias res vero, quam legata pia, manifeſtum eſt eis competere officium iudicis, vt quilibet bonorum poſſeſſor cogatur tradere bona, q teſtatoris voluntas impleatur, nume. 3.
4 *Executor exercendo officium ſuum, & litigando contra debitores hereditarios, & exigendo redditus bonorum hæreditatis, non debet impenſas facere de pecuniis propriis, ſed defunctorum.*
5 *Peritis in arte ſtandum eſt in his quæ pertinent ad eorum cognitionem.*
6 *Executor teſtamentarius non tenetur ad ſatiſdandum.*
7 *Verba ubi ſunt clara, non eſt habenda quæſtio voluntatis.*
8 *Animam, interdum pro animo, mente & voluntate accipi legitur.*
9 *Anima cęteris rebus præferri debet, & accipitur interdũ pro corpore animato.*
10 *Ignorantia conſenſum impedit.*
11 *Filii ſiue ſui hęredes, velint nolint, tã ab inteſtato, quã ex teſt. ex lege xii.tab. hęredes ſiũt ex neceſſitate a lege ĩpoſita.*

12 Hęre-

12 *Hæreditatis aditio non requiritur in ſuis ſed hr̃ ꝑ adita.*
13 *Hr̃ditas iacens non põt dici reſpectu ſuorum hæredum.*
14 *Hæredibus ſuis etiam ignorantibus acquiritur hæreditas.*

CONSLIVM V.

In Dei nomine.

VErba teſtamenti cum ſint, Albatias autem animæ ſuæ eo modo, forma, & authoritate, qua vtũtur Hiſpani in eorum teſtamentis, fecit D. Iohannem Nauarrettã Caſtellanum fortilitij Libruni, & D. Iohannem Ortiz. Capitaneum ſuæ Maieſtatis, & Chriſtophorum quæſitum fuit ex me, an dictus Do. Iohannes, & alij executores poſſint agere contra debitores dicti Capitanei Michaelis Bariarsæ teſtatoris. Et quid ſibi velit illud verbum, Albatias: & an dicti executo-
1 res ſatiſdare teneãtur. † Reſpondeo ergo breuiter, executores reſpectu legatorum relictorum ad pias cauſas agere poſſe nomine proprio conditione ex lege, vt habetur in l. nulli. C. de epi. & cleri. & Iacob. a Canib. in tracta. de execu. vltim. volun. in 2. par. §. coniunctis. ver. quinta quæſtio. num. 11. & num. 12. Spec. in ti. de inſtrumen. edit. §. nunc vero aliqua. num. 33. Deci. conſilio 91. num. 2. parte
2 j. † Nomine vero legatariorum habent exercitium earum actionum; quæ legatarijs competebant. Bar. in l. ſi quis Titio. ff. de legat. 2. Bertachinus in tract. de epiſcop. parte 6. in 8. q. num. 18. & Iacob. a Canib. d. §. coniunctis. numero 12.
3 Quo verò † ad alias res quam legata pia, manifeſtum eſt, prædictis executoribus competere officium iudicis, vt quilibet bonorum poſſeſſor cogatur tradere bona, quo teſtatoris voluntas impleatur, Bar. d. l. ſi quis Titio. ff. de leg. 2. num. 5. Bal. l. 2. in princip. C. commu. de leg. Ang. in l. Lucius. §. Meuia. ff. de le. 2. Bertach. d. tract. de epiſcop. 8. q. nume. 18. & Didac. Couar. in c. Ioannes. de teſta.
4 Quinetiam † ipſe executor exercendo officium ſuum, & litigando contra debitores hæreditarios, & exigendo redditus bonorũ hæreditatis, nõ debet impenſas facere de pecunijs proprijs, ſed defunctorum, Pariſi. conſilio 26. numero 18. & nu. 19. par. 4.

Quod verò attinet ad verbum Albatias, dico teſtatorem voluiſſe Do. Iohannem, & alios in eo capite nominatos cõſtituere executores ſuæ vltimæ voluntatis. Mouet me ad hoc auctoritas Aelij Antonij Nebriſſenſis in diction: ex Hiſpanienſi in Latinũ ſermonẽ in verbo, Albacea, de teſta. fol. 70. vbi interpretatur Albacea, i. teſtamentarium, quod item facit in Lexico Latino, in verbo, teſtamentarius, y por el albacea teſtamentario Cuius quidem interpretationem retinendã
5 puto, quia † ſtandum eſt peritis in arte, Bart. in l. j. in prin. nu. 3. ff. de ven. inſpi.

Scimus autem teſtamentarium abſolute prolatum pro executore teſtamen. vulgo capi, Iac. a Canib. d. tract. de execu. vltim. volun. in j. par. in 3. q. nume. 11 quod exemplo comprobatur, quia videmus leges 12. tab. abſolute olim appellari conſueuiſſe duodecim, vt conſtat ex Cice. lib. 2. de legib. ad fi. dum ait, in duodecim minuendi ſunt ſumptus, & alijs quibuſdam in locis, quos referre modo longum eſſet.

Videmus item in ſacris literis, vocem duodecim, abſolute prolatam ſignificare apoſtolos, qui totidem erant.

Ex quibus conſtat, teſtamentarium pro executore capi, ſicuti & alias executor varijs nominibus appellatur. Spe. in ti. de inſtru. edi. §. nunc aliqua. ver. porro. nu. 3. & Iac. a Can. d. tract. de execu. vlti. volun. in j. par. ver. quæro ſecundo. num. 3.
6 Quod verò † attinet ad tertium dubium, dico executorem teſtamentarium non teneri ad ſatiſdandum, l. diuus. ff. ſi cui plus quam per l. Falci. & Bar. in ſingul. 88. nu. 2. & Pet. de Raue. ſing. x. incip. miniſter, & Spe. in ti. de inſtru. edi. §. nunc vero aliqua. nu. 34.

Qua expoſitione & opinione retenta, nõ obſtat ſi pro parte debitorum dicti Michael. Bariaſæ teſtatoris obijceretur, per dictam vocem, Albacias, eo loco teſtatorem ſignificare voluiſſe, feciſſe ſe prædictos executores tantum reſpectu animæ, voluiſſe, vt fierent inferiæ, vt manes ſacrificijs placarẽtur, vt peragerentur precationes ad Deum pro mortuis, vt diſtribuerentur eleemoſinæ, & alia id genus, quibus conſcientia defuncti exoneraretur, vt ſuadere videtur illud verbum, animæ ſuæ.

Reſpondeo enim primo, oppoſitionem huiuſmodi facile tolli ex alio capite teſtamẽti, in quo dictus teſtator diſponit vt omnia, & quæcunque bona, & res & pecuniæ, quæ & quas ipſe habet in Italia, peruenire debeant in manus dicti D. Iohannis Nauarrettæ ea lege, vt reſtituantur hæredibus dicti teſtatoris. Quæ ſanè verba apertè demonſtrant, dictum teſtatorem non ſolum voluiſſe, vt D. Iohannes eſſet executor eorum, quæ ad animã pertinent, ſed etiã vt in eum peruenirent oẽs res
7 Italicæ, † quo caſu verba clara ſunt, non eſt habenda quæſtio voluntatis, l. ille aut ille. §. cũ in verbis. ff. de lega. 3.

Secundo reſponderi poteſt, illud verbum animæ ſuæ, neceſſariò non ſignificare exonerationem conſcientiæ, ſe Albaceam animæ, accipi pro Albacea & executore ſuę voluntatis.
8 † Nam iſtud nomen, animam, interdum

etiam

etiam pro animo,mente, & voluntate aecipi
legimus.Id qnod non ſolum teſtatur Macro-
bius lib. j. de ſomnio Seipionis,ad medium,
ſed etiam Ioan.Fran.Pauin. in tract.de of. &
po. ca.ſede vacante.in prin.in 4.præludio.in
verbo,differentiam.nu.9.

Tertio quamuis nomen,aĩa,oſtenderet di
ctum D.Iohãnem & alios debere eſſe execu-
tores circa exonerandam aĩam defuncti, nõ
propterea tamẽ negat'eos quoq; eſſe debere
executores bonorum & rerum dicti teſtato-
9 ris,quia teſtator†appellatione aĩæ,quæ cor-
pore pręſtat, c. ſolitæ. de ma.& ob. & q̃ cęte
ris rebus præfertur.gl.in §.ſacræ.Inſti.de rerũ
diu. voluit etiam comprehendere omnia ſua
bona,ſumendo denominationem a digniori,
l.quæritur.ff.de ſta.hom.Idq; non immerito,
quia aĩa interdum ẽt pro corpore aĩato capi
tur,vt hr̃ in l.ſancimus,C.de ſacroſan.ec.& in
§.publica.& §.pe.Inſt.de pub.iud.Quamobrẽ
iure optimo dicere poſſumus,dictum teſtato
rem,aĩæ ſuæ executorem pro executore rerũ
quoq; ſuarum denominaſſe,quemadmodum
aiunt in Hiſpania vulgo dici.

Præterea non obſtat, dum hæreditarij de-
bitores opponunt dictos executores idcirco
agere non poſſe,q adhuc hr̃ditas non ſit adi-
ta,quo caſu nihil ex his, quæ in teſtõ ſcripta
ſunt,valet.l.ſi nemo.ff.de teſta.tu. neq; ad au-
res hæredum peruenerit haſtenus teſtatoris
obitus, ꝓptereaq; hmõi ignorãtia impediat
10 conſenſum circa aditionem,quia†ignorantia
conſenſum impedit per l.ſi per errorem.ff.de
iuriſdi.omnium iudi.

Namq; reſpõdetur, hoc in loco non agi de
hæredib,extraneis,in quibus prædicta proce
11 derent,ſed agitur†.de filijs, ſuiſq́; hæredibus
qui oĩno ſiue velint,ſiue nolint, tã ab inteſta-
to,q̃ ex teſtõ ex l.12.tab.hæredes fiunt ex ne
ceſſitate a lege impoſita. §.ſi autẽ. Inſt.de hę.
qua.& dif.vnde ſcriptum reperimus, ſi filius,
ergo hæres,l.neceſſarijs.ff.de acq.hære.niſi ſe
12 abſtineant.d.§.ſui.cum ſim.†Quo fit vt in ſuis
non requiratur aditio, ſed habeaẽ hæreditas
pro adita,ar.eorum, quæ dicit Ang. de Peru.
13 in repe.l.in ſuis.nu.47.ff.de lib.& poſt.†Neq;
poteſt dici hęreditas iacens reſpectu ſuorum
hæredum.gl.& Bal.in l.cum hæreditas.C.de-
poſi.Ideoq; ſi eſt filius ĩſtitutus, interim ante
ſ.q̃ ſe immiſceat,vel abſtineat,hæreditas non
di iacere, Ang.d.l.in ſuis.nu.15.cũ conſociis.

Nec quicquam obeſt aſſerta ignorãtia hæ
14 redum,quia†ſuis hæredib. etiam ignorantib.
acquiritur hæreditas,l.liber homo.§.fin. ff.de
ſtip.ſer.Ang.d.l.in ſuis.nu.121.Ex quib. oĩb
apparere arbitror, prædictos executores re-
cte petijſſe atq; egiſſe, prẹſertim cum pote-
ſtas executorum dependeat etiam ex vltima
voluntate,in qua dati ſunt, Rimin.conſ.129.
nu.5.volu.j. & in teſtamento dicatur eos eſſe
datos executores cum ea authoritate, quam
habent in Hiſpania, quo in loco executores
contra debitores experiri poſſe proponitur.

Ego Antonius Ciofius.

SVMMARIVM.

1 *Conditio uno primoque actu impleri,conſumi, & perfici dicitur,& ſat eſt eam ſemel exiſtere, etiam ſi nõ duret. limita,vt nu.8.*
2 *Conditionis natura.*
3 *Abſurdum euitandum.*
4 *Datum ſub conditione, uidetur ſub contraria conditione ademptum.*
5 *Legati translatio fieri dicitur, quando res pro re datur.*
6 *Incluſio unius,eſt alterius excluſio.*
7 *Conditio reſolutiua non ſuſpendit actum, ſed ipſum reſol uit.*
9 *Conditiones contrariæ ſimul exiſtere non poſſunt, quia cũ duo contraria ponuntur,ſequitur deſtructio unius.*

In Dei nomine.

CONSILIVM VI.

VErba teſtamenti ſunt Iure le-
gati,& pro remedio aĩę ſuę
reliquit & legauit dictus te
ſtator D. Mattheę vnum pe
tiũ terrę,&c. Itẽ ſcutos &c.
danda & ſoluenda dicta bo
na & pecunias dictę D. Mattheę ſtatim ſecu-
ta morte dicti teſtatoris per infraſcriptũ eius
hæredem,ſiue per infraſcriptos tutores,& cu
ratores. d.n. cum hac tamen conditione q ſi
d.D.Matthęa non compateretur ſtare cũ Pe-
tro Vincentio nepote dicti Franci. teſtatoris
& eiuſdem teſtatoris hærede, in dictũ caſum
reliquit & legauit etiam iure legati, & pro
remedio animæ ſuę dictę Dom. Mattheę du
rãte eiuſdem vita,annuatim ſtaria duodecim
grani.Hoc facto teſtõ deceſſit teſtator, eoq;
mortuo D.Matthęa ſtetit, & cohabitauit ſi-
mul continue cum dicto Petro Vincentio cir
citer quinq; menſes,deinde vero nupſit. Qui-
bus nuptijs contractis diſceſſit a Petro Vin.
& petijt legata.Quærũt mõ tutores,an & quę
legata debeantur prædictæ D.Matthęę?

Et prima facie uideretur dicendum,oĩa le
gata in dicto teſtõ relicta ei deberi,qm̃ teſta-
tor ea, quę primo loco legauit,tunc demũ ur̃
relinquere Dominę, ſi ipſa ſtaret cum Petro
Vinc.ſed in propoſito caſu cõditio iſta imple
ta ur̃, quãdoquidem plures menſes cũ eo ſte-
tit: ergo ẽt quæ primo loco relicta ſunt debi
1 ta eſſe uĩr.Namq; iuris † notiſſimi eſt, condi-
tionẽ uno primoq; actu impleri,conſumi, &
perfici, & ſat eſſe eã ſemel exiſtere ẽt ſi nõ du
ret,l.hæredibus. in prin.ff.ad S.C.Treb.& l.ſi
quis hæredẽ.ubi gl.& Doc.C.de inſti.& ſub
&

& l.hæc conditio.in prin.ff. de cond. & dem.
& Tiraq.in reg.l.boues.§.hoc ſermone.i pri.
nu.118.ff.de ver.ſig. & eſt communis opin.vt
atteſtatur Pariſ.conſ.32.nu.89.vol.j.

Veruntamen hoc minime obſtante,verius
eſſe puto,deberi ſolum ea,quę vltimo legato
comprehenſa ſunt.Nã verba legati,quę dicũt
legauit petium terræ &c. hac cõditione ſi cũ
Petro Vin.non ſtaret in eũ caſum relicta ſint
duodecim annua,vtiq; prędicta verba,aut cõ
tinent conditionem ſuſpenſiuã, aut vero con
tinent conditionem reſolutiuam.

2 Si.ergo † velimus legatũ ſuſpendi per dictã
cõdõnẽ,ſicut eſt natura condõnis, vt p Bar.
ĩn l.j.nu. 1.ff. de cond.& dem.tunc dico eadẽ
verba tacite innuere D. Mattheã hr̃e debere
primũ legatũ ſi ſteterit cũ Petro Vin. q ſi ver
ba hæc aliter intelligerentur,ſequeretur, nunquã
dari caſum,in quo D.Matthea admitteret̃ ad
primũ legatũ, qđ dicendũ non eſt,quia eſſet
3 † abſurdũ,qđ eſt euitandũ,l.nã abſurdũ.ff.de
bo.lib. Si vero pſupponamus eã non ſtetiſse
cũ d.Petro Vin.tũc verba ſuadere puto,d.D.
Mattheã excludẽdã eſse a p̃di.primo legato;

4 Id qđ † probat̃ primo,qa datũ ſub cõdõne
vr̃ ſub contraria condõne adẽptũ,& ꝯ l.ſi le
gatũ.ff.de adim.le.l.qđ pure.ff.qñ di.leg.ce.l.
pecuniã,quã mihi.ff.ſi cer.pet.Cur. Iun.conſ.
73.n.25.par.j.Iaſ.d.l.pecuniam.ver.ſũ gl.ibi.
Quare cũ d.Matthea nõ ſteterit cũ Petro Vin.
ſed poſtq̃ nupta fuit ab eo diſceſſerit, conſe-
quens eſt, ut dicatur priuata primo legato.

Secundo hæc opi.cõprobat̃, quia cũ teſta
tor dicit,hac condõne,qđ ſi non ſtaret, hẽat
annua duodecim &c.proculdubio vr̃ feciſse
translationẽ legati prius facti,voluiſseq;, vt
5 loco primi legati habeat ſolũ ſecundũ, † qñ
trãslatio legati fieri dr̃, qñ res pro re datur.l.
translatio.ff.de adi.leg.& conſequenter teſta
tor dando ſecundũ legatũ vr̃ tacite primum
ademiſse,l.ſicut adimi.ff.de adimen.lega.

Tertio,quia cum teſtator dicat, relinque-
re D.Matthęę vltimũ legatũ,& includat illud
6 vr̃ et̃ excludere primũ legatum, quia † unius
incluſio eſt alterius excluſio.l.cum prætor.in
prin.ff.de ind.l.maritus.C.de proc.in fi.l. pa-
tri dat.ff.de adul.l.cum de lanionis.§. cui fun-
dus.ff.de fun.inſtru.c.nonne.de præſump.

Si uero uolumus verba teſtamenti conti-
nere condõnẽ reſolutiuã,primũq; legatũ ab
initio non fuiſse ſuſpenſum,tunc adhuc dico
dictã D.Mattheã non eſse admittendã ad le-
gatũ, quia lagatũ primo loco factũ reſolutũ
fuit per dictã cõdõnẽ appoſitã in teſtõ,cũ.n.
intentio teſtatoria fuerit reliquiſse primum
legatũ, ſi D. Matthea ſteterit cũ Petro Vinc.
profecto ſi non ſteterit,vr̃ uoluiſse,ut dictum
primũ legatũ reſoluat̃,finiat̃,extinguat̃,& lo-
7 cus ſolum ſit ſecundo legato, quia † condõ re
ſolutiua non ſul pendit actũ, ſed inſuper ſol
uit.l.ſub condõne.§.fi.ff.de aſſig. lib.Soc.cõſ.
62.nu.4.uol.4.Pari.conſ.5.nu.12.uolu.4.

8 Quib. † ita ſtãtib.non obſtat dũ dicebat̃,ſa
tis eſſe,cõdõnẽ ſemel exiſtere, quia rñdetur,
q illa regula limitat̃ non procedere,qñ ex cõ
iecturis verſiſir colligeretur,diſponentea ali-
ter ſentire,& interrogati ſi eſsẽt,aliter reſpõ-
ſuros fuiſse,l.tale pactũ.§.fi.vbi gl.& Bal.ff.de
pac.& Tiraq.d.l.boues.§.hoc ſermone.in 12.
lim.nu.7.ff.de uer. ſig. Nã qñ per primũ actũ
non ſatisfit menti, & intentioni diſponentia,
tunc nõ dr̃ impleri cõdõ per unicũ actũ, Bal.
l.fideicom.§.ſi quis alicui decẽ.ff.de leg.3.&
Tiraq.d.§.hoc ſermone.in 6.lim.nu.1.& per
totũ.At in caſu propoſito teſtator uoluit, ut
D.Matthea ſtaret cũ Petro Vin.q̃ verba factũ
ſucceſſiuũ,& cãm pmanentẽ ſignificant, quo
caſu non ſufficit aliquid ſemel fieri.l.reprehẽ
denda.C.de inſti.& ſubſti.ſub cond.fac.ergo
p p eã ſolã cãm teſtator cẽſet̃ reliquiſse legã
tũ,dicendũq; vr̃ ab eadẽ cã regi atq; declara
ri debere diſpõnẽ.c.requiſiſti.de teſt. Deci.
in conſ. 120.colu.fi. Ex quo ſequit̃,q cũ d.D.
Matthea diſceſserit a dicto Petro Vin.debeat
cenſeri priuata primo legato, & ad ſecũdũ ſo
lũmodo admittat̃. Nã cũ primũ tacite ei reli-
ctũ dicat̃,ſi ſteterit cũ Petro Vin.ſecundũ ue-
ro ei relictũ ſit ſub expreſsa condõne ſi non
ſteterit cũ eo, proptereaq; dicta legata reli-
9 cta uideant̃ ſub contrarijs condõnib.quę † ſi-
mul exiſtere, uel ĩ eodẽ ſubiecto locũ hr̃e nõ
pñt,l.ſi per errorẽ.ff.de iur.om.iud. quia cum
duo cõtraria ponũt̃, ſequit̃ deſtructio unius.
l.ſed & ſi.§.ſi inſtitoria.ff.de inſt.act. & l.Pom
ponius.in fi.ff. de proc. conſequens eſt,ut D.
Matthea ſecundũ tñ legatũ habere poſset,nõ
aũt & primũ, & ſecundũ ſimul, qñ ſi utrunq;
peteret,tanquam ſibi cõtraria repelli poſset,
l.j.C.de fur.l.contra maiores.C.de inof.teſt.
c.j.ut ecc.bene.c.ſollicitudinem. de ap.

Ego Antonius Cioſius.

S V M M A R I V M.

1 *Aedificare licet cuilibet in ſolo ſuo ad ſui vtilitatem, & commodum.*
2 *Aedificare quis in dubio cenſetur non ad alterius damnũ, ſed ad ſui commodum.*
3 *Locus omnis liber reputatur.*
4 *Iudices in dubio debent pronunciare pro ædificiis ne deſtruantur.*
5 *Molendina conſtruuntur ratione publicæ vtilitatis.*
6 *Iura particularium denegat princeps ob bonum publicum.*
7 *Non entis nullæ ſunt qualitates, nec confirmari põt quod non eſt factum.*
8 *Voluntas declaratur ex actu etiam nullo.*
Actor non poteſt obtinere in iudicio publiciana qui titulo caret.
9 *Actioni publicianæ ſufficit titulus aptus & habilis ad trãſlationem dominii, licet non transferat.*

10 *Notarius an poſſit ſtipulari abſenti etiam ignorãti vtique acquirere.*
11 *Acquiſitio a perſona mortui inchoari non poteſt.*
12 *Bonus quiſque præſumitur in dubio.*
13 *Mortuus quis præſumitur in dubio.*
14 *Actus in dubio debet præſumi celebratus, ſeu geſtus.*
15 *Singula quæ per ſe non ſufficerent, coniuncta proſunt.*
Actor momentum temporis probare non tenetur.
16 *Subſtitutus an debeat probare pupillum deceſſiſſe in pupillari ętate.*

CONSILIVM VI.

Dei nomine inuocato

IN propoſita ſpecie, in qua quæritur, vtrum Nicolaus Podiobõtius prohiberi poſſit reficere molendinum ad flumen Moram cõtra volũtatem illorum, qui in loco ſuperiori habent aliã moletrinam? Breuiter reſpondendum arbitror, dictum Nicolaum ab aduerſariis prohibendum non eſſe quominus in ſolo ſuo dictum molendinum reficiat.
1 Primò, quia cuilibet† in ſuo ſolo licet ędificare ad ſui vtilitatem & cõmodum, vt no. Doct. præſertim Pau. Caſtrẽ. in l. fluminum. §. fi. ff. de dam. infe. & l. ſi tibi. C. de ſerui. & aqua. l. fi. vbi Ange. C. de vſuca. l. ſi in meo, & l. 1. §. denique. ff. de aqua plu. arc. & tradit Veronẽ. in tract. de ſerui. vrban. in cap. 50. in rubri. de Furno, col. j. nu. 2. verſi. 2. quæſtio. vbi in ſpecie non abſimili dicit licere nobis in ſolo noſtro piſtrinum ędificare, etiam ſi in vicino noceat, & ita dicit ſentire Doctores communiter, pro que ea opinione adducit c. ſignificante, vbi Inno. Anto. de Butri. & Panor. in j. notab. de ap. & firmat idem Veronen. in l. item publica. nu. 13. ver. item ſi vnus. ff. de ver. ſig. vbi dicit non adimi nobis facultatem conſtituendi molendini, quãmuis in eo loco mille annos molendinum alius habuiſſet. Et idem tradit et Capi. in dec. 209 nu. 26. vbi idipſum firmat in molendino, & Deci. in cõſilio 373. parte j. colu. 1. nu. 3. vbi inquit, quod ille qui habet molendinum in loco inferiori non poteſt prohiberi ne faciat molendinum in loco ſuperiori in priuato flumine, mõ quis principaliter molendinum faciat, vt ſibi proſit, vt dicit Bar. in l. quominus. in pe. qõ. ff. de flumi.
2 † Certum eſt autem in dubio vnumquemq; ædificare ad ſui vtilitatem & commodum, nõ autem ad alterius nocumentum, vel æmulationem, vt dicit Dec. d. conſi. 373. num. 3. ver. & in dubio, & hr in l. item lapilli, nu. 4. verſi. ex his colligitur. ff. de rerum di. & Veronen. in tracta. de ſeru. vrb. præd. cap. 62. Rub. de feneſtra, in ſecunda fallent. & in rub. de ſolo, & area. c. 39. in quinta fallentia. uer. ſed eſt dubium cum ſimi. Id quod ſuadetur etiam, quo
3 niam† omnis locus liber reputatur. l. altius. C. de ſer. & aqua. & l. j. §. 2. ff. de iti. actuq; pri. & propterea videtur iniquum denegari ingenuis hominibus in ſuo ſolo ad ſui vtilitatem ędificare, licet id ædificium aliis noceat, dũmodo non fiat principaliter animo nocendi. l. Proculus. ff. de damno infe. & refert Crau. in conſilio 4. par. 1. numero 3. ver. tertio non ſolum videtur, & conſilio 94. numero 2. ver. ſed pręmiſſis non obſtantibus. ea. parte. At in caſu propoſito prædictus Nicolaus in reficiẽdo molendino ædificat in ſolo ſuo, quod partim emit Simon eius patruus, partim Iacob. eius pater, partim vero ipſemet, vt patet ex inſtrumentis, & atteſtationibus teſtium examinatorum ad inſtantiam dicti Nicolai ſuper 6. 7. 10. 11. 12. 13. capitulis, ergo dictus Nicolaus de iure prohiberi non debet, dictum molendinum in ſuo ſolo conſtituere.

Secundo quod Nicolaus iure prohiberi nõ poſſit ædificare dictum molendinum probatur quia molendinorum conſtructio eſt valde fa
4 uorabilis, † tum quia in dubio debent iudices pro ędificiis pronunciare, ne deſtruantur. l. cætera. in prin. ff. de lega. j. l. ſenatus. ff. de contrahen. emp. Ang. conſi. 1. col. 2. & Alci. in l. j. in prin. in verſi. non habeat, nu. 61. ff. de oper. uo. nun. Tum etiam quia adeſt ſimilis fauoris ratio in molendino, vel reficiendo, vel a fundamentis ædificando, vt per Iaſo. in l. quominus. numero 156. ver. tertio facit. ff. de flumi.
5 † cum molendina conſtruantur ratione publicę vtilitatis, vt per Ang. in l. j. §. non autem, ff. de flumi. id quod maxime procedit quando dicta molendini executio publice vtilis eſt. Tunc enim princeps ob bonum publicum iu
6 ri † particularium derogat. l. Lucius. ff. de euictio. l. item verberatum. ff. de rei vendi. tamẽ poteſt confirmari, niſi pro ea parte, pro qua
7 facta fuit, quia † non entis nullæ ſunt qualitates. c. ad diſſoluendum. de deſponſa. impube. l. quarta. ff. de actio. emp. nec confirmari poteſt quod non eſt factum. Innocen. in cap. dudum. de decimis. Bal. in l. bonorum. C. qui admit. Decius in rub. extra de confirmatio. vti. vel inuti. numero 14. Et ad utriuſque partem nobilis dominus Alamannus actor admittitur, cum ſuccedat etiam dominæ Franciſcæ, ex teſtamento, vt patet ex proceſſu. Nec quicquam obeſt quod Paulus in dicto teſtamento loquatur etiam de bonis emphyteuticis, quoniam reſpondetur in ipſo legato, de quo agimus, cũm generaliter loqui de bonis emptis pro domina Magdalena, ideo generaliter eius verba intelligi debent, etiam in his, quæ non ſunt emphyteutica. l. j. §. & generaliter. ff. de leg. præſtan.

Quod

Quod autem de aliis bonis,q̃ de emphyteu-
ticis teſtator ſenſerit, & conſequenter in lega-
to cōprehendere voluerit bona delle ſpiaggie
probaꝭ ex compromiſſo facto per Ioannē Pau
li de Victoriis in Dominicum Ghettinum in
qno fatetur,& declarat dictũ Paulũ legaſſe dñę
Magdalenę d.bona delle ſpiaggie;ex quo com
promiſſo quanuis laudum fuerit nullũ,declara
8 tur voluntas dicti Ioannis,ſiquidem†ex actu ēt
nullo voluntas declaratur.l.qui patre.ff.de con
firmando tutore.l.fi.vbi Bald.ff.de reb. eorum.
Crot.in 2.repetitione.l.ſi conſtāte, in prin.ff.ſo
lu.matri.nu.17.Quam quidem declarationem
aduerſarij impugnare non poſſunt, cum profi-
te antur ſe hæredes illius, cuius factum ſeruare
te nentur.l.cũ a matre.C.de rei uend.Alc.conſ.
88.nu.15.li.6.Iaſ.in l.apud Iulianũ. §. ſi cui. nu.
8.ff.de leg.j.Deci.in conſ.542. viſo pũcto.nu.3.
Cagnol.in l.ex qua perſona.nu.6.ff.de reg.iur.
Quæ opinio ab eo quoq; iuuatur, ꝙ niſi dicere
mus teſtatorem ſenſiſſe de bonis delle ſpiagge.
vtiq; faceremus interpretationē, qua legatum
redderet inutile cōtra.l.quoties.ff.de reb. dub.
& l.quoties.ff.de verb.ob. Nec me mouet ꝙ rñ
deaꝭ euenire potuiſſe, vt ex aliis bonis emptis
noīe dñę Magdalenæ legatum ſubſtineretur,
ſatiſq; reis eſſe dare in inſtantiam ad tollendã
conſequentiam, vt dicebant dñi iudices,c.ſicut
vrgeri. 1. q.j. qũ rñdetur ꝙ licet hoc potuiſſet
euenire:tñ non euenerat,& per conſequens cũ
diſputemus, an actu & veritate inſpecta legatũ
alibi verificareꝭ; hæc inſtãtia quæ ad potentiã;
non autem ad actum referꝭ,non ſufficit;quia in
ſtantia re ipſa nunc dari debet rōne deduci,nō
ſimpliciter de pronunciato,vt per Iaſ.in l.credi
tori.ff.de oper.no.nunt.& Alci.in l.creditor au
tem.§.ſimilis.ff.de ver.ſig.

Tertio principaliter dicunt,actorem in iudi
cio publicianæ obtinere non potuiſſe, quippe
qui titulo caret, nã actor īnititur ſecundæ noīa
tioni,quã ipſi dicunt eſſe inualida,propterea ꝙ
Ser Fran.primo noīauerat Petrum;qua prima
noīatione ſubſiſtente, non fuit licitum variare
in ꝑiudicium Petri,cui ius fuerat quęſitum per
Ser Fran.licet abſenti & ignoranti.Id quod ꝓ-
cedere dicunt ſiue ius cōe conſideretur,quo di
ſponitur,ſufficere, notarium pro Petro ſtipula
tum fuiſse, tametſi non ſubſequatur ratificatio
ſecundum opinionem,qua ipſi dicunt eſse ma-
gis communem: Siue etiam attendatur ius mu
nicipale,quod habetur in rub.39.qualiter alte
ri per alterum acquiratur.lib.2. Stat. Flor.

Sed ad hoc ita rñdetur, Nam præterquam
qnod actor iuſtum titulum habet ex ſecunda
noīatione,quæ eſt ualida,ut mox apparebit,di
ci etiam poteſt,actorem in hoc iudicio obtine
re poſse, poſito & non dato vt titulus ſecundæ
9 noīationis eſset inualidus, quia†in publiciana
actione ſatis eſt ad eſse titulum aptum & habi-
lem ad translationem dominij,licet non tranſ-
ferat,fortè quia ꝓceſserit a non dño.l.quæ cum
quc. in princ.ff.de public.in rē act.& doct.in §.
ſed iſtæ. iuſt.de act.vbi Pet. Bellapertic.nu.15.

10 Prætereaꝭ† dum dicunt, de iure cōi,ſecundum
opinionem magis cōem, notarium poſse ſtipu
lari abſenti ēt ignoranti, eiq; acquirere, ēt non
ſecuta ratificatione iuxta authoritates per eos
deductas: aīaduertendũ arbitror,ꝙ licet me nō
lateat, complures hāc opinionem ſecutos eſse,
vt facit Alex.conſ. 27. vol.3.vbi atteſtatur eſse
cōem,Corn.conſ.68.li.3.nu.j.& 5.& Deci.in l.
quo tutela.§.nec paciſcendo,nu.3. ff.de reg.iu.
& Soci.Iun.conſi.118. nu.3.& 13.& 14.vol.2.
& conſ.127.nu. 8. vſque ad nu.15.vbi dicit,hāc
opinionem eſse cōem: Tamen hęc opinio non
vꝭ magis cōis.quemadmodum dñi iudices præ
ſupponunt,imò opinio magis cōis vꝭ eſse in cō
trarium,videlicet, vt non acquirat notarius ſti
pulando abſenti,niſi abſentis ratihabitione ſe-
cuta.& ꝙ hæc opinio cōis ſit, atteſtaꝭ Cagn.in
d.§.nec paciſcendo.ff.de reg.iur.nu.2. & l.fi.C.
de pact.nu.273.quin ēt,ꝙ iſta opinio ſit non ſo
lum cōis, ſed ēt magis cōis atteſtatur additio,
quæ incipit vtilis ad Alex.conſ.31. nu. 16.li.6.
& hanc opinionem tenet Paul. Caſtren.conſi.
195.lib.2.& Bertrand. conſ.116.viſa conſulta-
tione,lib.2.& conſi. 304. incip.donatio, quam
verſi.ſed fortè, nu.3.li.3.in corpore antiquio-
ri,& Deci.in l.contractus,nu. 22. ff.de reg. iur.
& Cagnol.in d.§.quo tutela ,& in l.fi.C.de pac.
nu.273.& ibi Bolognet.nu.149. vbi quam plu-
rimos citant,& Soc.Iun.in conſi.126.num.12.
vol.2.licet alibi ab ea opinione receſſit. Cæte-
ra verò,quæ ad hoc propoſitum à dñis iudicib.
allegantur,non videntur concludēter probare
eorum opinionem.Nã Crauet.in conſ. 19.nu.
11.non negat ratihabitionē requiri ,ſicut non
negat ēt hoc Deci.in conſ.239.nu.5.parte.2.&
conſ.607.nu.9.parte 5.& Gozad. conſ.87.nu.
14.Deci.item in conſ.58.nu.j.præſupponit ra-
tificationē tacitã interceſſiſse.Ex quib.oīb.cō-
cludendũ puto de iure cōi hanc opinionē non
videri magis cōem. Quòd verò attinet ad ius
municipale in Rub.39. lib.2. Stat. Foren. dico
ex eo ſtatuto partē aduerſam iuuari non poſse;
quia licet in eo dicaꝭ,priuatum ēt non notoriũ
abſenti & ignorãti acquiri poſse abſq; vlla ceſ-
ſione vel ratihabitione, Tñ id intelligitur pro-
cedere datis extremis habilibus, arg.l.qui teſta
mento.in prin. ff. de teſtament. & c.1.de ęta. &
qual.li.6.Sed tpe,quo facta fuit prima noīatio
ceſsabant extrema habilia;quia Petrus iã deceſ
ſerat,vt mox dicã, ergo ei per alterum nihil ac-
11 quiri potuit; quia à perſona†mortui acquiſitio
inchoare non pōt.Bal.in l.j.nu.43.C.qui adm.
Deci.& Cagn.in l.Neratius.ff.de re.iur.& facit
l.Paulus .ff.q̃ ſent. ſine app. reſcin. vbi in mor-
tuum non datur iudiciũ, & l.1.§. in primo. C.
de cad.toll. in qno dꝭ mortuo legari nō poſſe.

Quarto principaliter dicunt ſtandũ eſſe pri-

mæ noīationi, in qua ſer Fran. noīauit Petrum,
nō autem ſecundę, cui actor innititur; quia ipſe
nō docuit, primam eſſe irritā, neq; probauit, ꝙ
tꝑe, quo facta fuit prima noīatio, Petrus iā de-
ceſſiſſet, quod tñ facere debebat, cū id eſſet fun
damentum ſuæ intentionis, Bar. in l. ſi quidem.
C. ſolu. mat. cum ſimil. Et licet aliàs dixerim, di
ctum actorem obtinere poſſe ēt ſi de momēto
temporis, quo mortuus eſt Petrus, nihil docue-
rit, mō aduerſarius nihil probauerit in cōtrariū
iuxta tradita per Soci. in conſ. 89. incip. in cau-
ſa agitata inter Iacobum, vol. 1. nu. 8. verſ. acce-
dat ad ſuperiora, cum conſociis aliàs deductis,
tñ rñdēt dñi iudices, hoc ad propoſitum non fa
cere; quin ēt dicunt opinionē Soci. prædictam
fuiſſe reprobatam per Pariſ. conſ. 36. vol. 2.

Sed ad hæc oīa replicatur, ꝙ poſito & nō da
to, vt actor deberet probare, mortem Petri præ
ceſſiſſe primā noīationē; exiſtimo cū id ꝓbauiſ
ſe ſufficienter. Primo ex dicto inſtru. ſecundæ
noīationis; 2. ex literis Pauli Victorij emiſſis
die 4. Ian. 1517. vbi ſcribēs dūę Franciſcæ dicit
poſteaquā ſic placitū eſt dijs, ſtatim vt Piſas ve
nero, curabo vt q̄ Petri erant, tua fiant. q̄ verba
ſuadent, eum intellexiſſe, dictā primam noīatio
nem propter mortem Petri nō valuiſſe, iōq; co
gitaſſe de his bonis in vxorem transferendis. Si
n. ex prima noīatione alicuius q̄ſitum fuiſſet,
nō eſt veriſimile Paulum cogitauiſſe de adimē
12 do iure alteri iam quæſito, cū quiſq; præſumat
bonus. l. meritò. ff. pro ſoc. quare cum in dicta
epiſtola deploret quodammodo mortem filii,
colligi inde poteſt, filium tunc diē ſuū obiiſſe,
13 †quia ex luctu propinquorū p̄ſumit quis mor-
tuus. l. uxores. cū ſeq. vbi Bal. ff. de his qui no. in
fam. & Bocr. in ſingul. incip. p̄ſumptio & fictio,
nu. 16. Accedit 3. alia p̄ſumptio ad ſubſtinendā
14 ſecūdā noīationem, quia †dum ſumus in dubio
an actus fuerit geſtus tꝑe prohibito, vel permiſ
ſo, debemus facere interpretationē, vt fuerit ce
lebratus tꝑe permiſſo, ne gerens videatur eſſe
in dolo, vt per Bart. in l. non ſolū. §. ſed vt proba
ri, in prin. nu. 3. & 4. ff. de op. no. nunt. vbi Iaſ. nu.
2. & nu. x. merito dicendū eſt, Petrū tꝑe primæ
noīationis iā deceſſiſse, ne cogamur fateri ſer
15 Franc. ſecundā noīationē doloſè feciſse. † Quæ
fortè licet per ſe ſingula nō ſufficerēt, tñ coniū
cta ſimul abūde ꝓſunt. l. ſpadonē. §. qui iura. ff.
de excuſ. tu. Soc. cōſ. 90. nu. 5. vol. 3. & Caſsa. cō
ſi. 12. nu. 20. & conſ. 13. nu. 3. Grat. cōſ. 104. li. 1.

Præterea poſito & non dato, vt de hoc actor
non docuerit, dico id ad actorem non ſpectare
d. conſi. Soci. 89.

Nec quicquā obeſt dū obijcit, hoc ad rē nō
facere, quia cum aſſignari non videā rōnē, cur
ad rē nō faciat, arbitror adhuc dictū rñſum ma
ximè ad rē facere, quia ſicut ibi ſubſtitutus pe-
tens hæreditatē & probans, pupillū mortuū eſ-
ſe, momētū tꝑis, quo deceſſit, ſeu dictū pupillū
deceſſiſse in pupillari ętate probare non tenet,
quamuis in tꝑe ſe fundet, vt ſubſtitutio ſubſti-
neat: Ita in caſu nr̄o actor non tenet ꝓbare mo
mentū tꝑis, quod ei permittit, vt ſecunda noīa
tio ſubſtineat, ar. l. quoties. ff. de rebus dubiis.

Rurſus non officit, ꝙ Pariſi. conſ. 36. vol. 2.
aliter ſenſerit: Neq; .n. me præterit, opinionem
contra Soci. in d. conſ. 89. nonnullos tenuiſse;
quinimò ſecundo loco video in hanc ſnīam Pa
riſij ante iuiſse Bal. in conſ. 19. li. 5. factum tale
eſt, & tertio Curt. Iun. in l. precib. col. 2. nu. 10.
C. de impub. & alijs ſubſtit. Quarto Coraſ. in
d. l precib. nu. 42. & Quinto Didac. Couar. lib.
2. variarum reſolut. c. 7. ver. quintus agitur. qui
quidem oēs cōcludunt, ſubſtitutum ꝓbare de-
bere impuberem deceſſiſse in pupillari ætate.

Verum tñ è regione conſpicio, maiorem nu
merum interpretum celeberrimorum tenuiſse
opinionem Socini in d. conſi. 89. uol. 1. quo fit
16 †vt non errauerit, qui hāc opinionē ſequat iux
ta tradita per doc. in c. canonum ſtatuta, de con
ſtit. quin ēt opinio & reprobatio Pariſij reperi
tur ēt improbata atq; reiecta. Nā ꝙ ſubſtitutus
in caſu p̄allegato nō debeat probare pupillum
deceſſiſse in pupillari ętate, vltra Soci. ſecundo
loco firmauit Dec. in c. in p̄ſentia, col. 22. ver. p̄
dictis ēt adde unū caſum. nu. mihi 70. ubi agit
de probanda ætate. Tertio eādem opinionē te
nuit Maranta in l. is pōt. nu. 157. ff. de acq. hære.
Quarto idē firmauit Ioan. Bap. Caccialup. in l.
p̄cib. C. de impub. & aliis ſubſtit. col. 23. nu. 83.
concl. 14. uerſi. inſuper adde, ubi dicit hoc eſse
mirabile & notandum. Quinto eandē opinio-
nem ſecutus eſt Seb. Sap. in 2. col. nu. 11. d. l. pre
cib. Sexto idem aſseuerauit Alciat. in tract. prę
ſumpt. in 2. reg. præſumptione quartadecima, i
3. fallen. nu. 7. uer. & facit quod ſingulariter ibi
improbans opinionem contrariā, apertè dicit
hāc opinionē ſibi placere. Sept. id ipſum ſequi-
tur ēt Ioan. Nicol. Arelat. in appendicib. ad Al
ciatū. d. 3. fall. Octauo cum hac opinione tacitè
pertranſit Petrus Duen. in reg. 258. inci. ætas,
ubi eſt fundamētum: quo in loco citat Alciat.
in d. 2. reg. Quibus oībus concludit, tum dictū
conſiliū 89. j. uol. ualde ad rem facere, tum etiā
comprobationem factam per Pariſ. d. conſ. 36.
uol. 2. eſse reiectam & improbatam, & quam-
plurimos contra eum tenuiſse.

Cætera ſigillatim non proſequor, tum quia
fermè dependent ex præcedentib. tum ēt quia,
dum generaliter obijcit, ab actore nihil fuiſse
ꝓbatum, reos uerò cōtra oīa probauiſse, id oē
tolli poſse ur̄ ex bis, q̄ in primis & ſecundis al-
legationibus, diximus quę non uidentur mihi
in ſpecie penitus ſublata.

Quod uerò ad molendini poſseſſionem atti-
net, ultra ea, quæ dicuntur per teſtes examina-
tos ſuper pluribus cap. uidelicet à ſexto uſq ue
ad quartumdecimum, addi quoque poteſt; de
clarationem, quam fecit Ioannes Victorius
in compromiſſo facto in Dominicum Ghetti-

num, officere parti aduerſæ, quo ad molendinum, cuius ibi mentio habetur, quia in ea fatetur dominus Ioannes Victorius filius Pauli ꝑdicti, illud molendinum comprehẽdi inter bona dñæ Magdalenæ: quo caſu licet declaratio nulla ſit, quod attinet ad ꝑiudicium dictarum mulierum, tñ nocere dẽt parti aduerſæ, tum quia tenetur ſeruare factum Ioannis Victorii defuncti; vt ſupra deduxi, tum etiam quia dicta ſcriptura ab aduerſa parte producitur: quo fit vt ꝓducens eam, videatur fateri iuxta tradita ꝑ Bal. & Fely. in c. cum venerabilis, de exception. & Ale. conſ. 16. col. 4. ver. præterea etiam ſcriptura. lib. 5. & late Crauet. in tract. de antiquit. tempor. parte prima, ſectione viſo de verbis enunciatiuis, nu. 60. cum ſeqq.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Debitorum pluralitas vel cauſarum nunquam præſumitur.*
2 *Solutionis exceptio poteſt opponi contra inſtrumentum habens paratam executionem.*

CONSILIVM VIII.

Diuino nomine implorato.

Euerende Pr̃, & Excellentiſſime. D. Iudex. Ad dubium, in quo præſuppoſita Camerali obligatione ſcutatorũ 500. & præſuppoſitis quibuſdam ſolutionibus deinde ſubſecutis noĩe debitoris; Itemque præſuppoſito, vt nõ conſtet de alio debito, & nõ appareat in quod computum cedant prædictæ ſolutiones. Quæritur an ſummæ ſolutæ ꝑ dictum Ioannem. M. debitorem prædicto Acc. creditori defalcari debeant ex dicta Camerali obligatione, & cenſeãtur factæ ad illius computum.

Reſpondetur, prædictas ſolutiones cedere debere in cauſam dictæ Cameralis obligationis, & eam minuere; qm̃ cum de alia cã aut de alio debito non appareat, ſed ſolum inter dictum Ioannem & Acc. præceſſerit vnica hæc obligatio Cametalis, clarum eſt, huiuſmodi ſolutiones factas videri vigore prædictæ obligationis; qñquidem non ꝑſumitur pluralitas debitorum & cãrum, Pau. Caſtr. in conſ. 128. Incip. viſo dicto inſtrumẽto, nu. 2. parte 2. & Aym. Crauet. conſ. 158. nu. 13. par. j. Neq; .n. poteſt, in hoc caſu alia ſumi coniectura, niſi vt dictæ ſolutiones factæ fuerint vigore ꝑcedẽtis obligationis, Bar. in l. §. ſi parens. ff. ſi quis à paren. fuer. man. Alex. conſ. 25. viſo inſtrumento, col. 3. verſ. nec habent, vol. 2. Ruyn. conſi. 61. nu. 9. vol. 1. Riminal. conſi. 284. nu. 6. parte 2.

Atq; hoc ita ſtante nihil obſtat robur, vis & myſterium Cameralis obligationis, quia cum ꝑſupponantur facta ſolutio, pro quadam par-
2 te, & negari non poteſt quin iſta † exceptio ſolutionis poſſit opponi contra huiuſmodi obligationem cameralem; Quemadmodũ poteſt opponi cõtra inſtrumentum habens paratam executionem, Bar. in l. j. §. & parui refert. ff. quod vi aut clam, & Guil. Caſſ. de hac obligatione loquens in deciſ. vnica, de mut. petit. nu. 2. vbi adducit Bart. in d. §. & parui. Ideoq; ꝑꝑ dictam ſolutionis exceptionem, retardabitur executio dictæ obligationis, ſicut retardari ſolet ꝑ alias exceptiones, quæ ſimiles obligationes non oĩno perimunt, ſed aliqua in parte limitant, cuiuſmodi eſt executio, ne maritus cõueniatur vltra quàm facere poſſit, & aliæ, de quibus per Ant. à Canar. in tract. de executione inſtrumentorũ. q. 28. nu. 62. & hæc ſaluo ſaniore iudicio.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Priuilegium à ſtatuto uicinis conceſſum an poſſit cedi.*
2 *Et an ius retractandi ſeu redimendi vel recuperandi alteri cedi poſſit. num. ſeq.*
3 *Precii expreſſio loco tituli habetur.*
4 *Dotis promiſſio ſeu conſtitutę quoad quantitatem ſolum viri filii agere poſſunt.*

CONSILIVM IX.

Dei nomine implorato,

1 Vòd priuilegium † a ſtatuto vicinis conceſſum non poſſit cedi, firmat Cyn. & poſt ipſum Bal. in. l. ad officiũ. C. comm. diuid. & Alex. in l. poſt doté, col. pen. verſi. ſubdit tamen Rom. ff. ſol. matr.

Sed Paul. de Caſtro conſi. 1. videtur dicendum, 2. parte tenet quòd tale priuilegium poſſit cedi, quando non eſſet aliquis de conſorteria, cui fieret præiudicium. Et hanc opinionem, quam Paul. de Caſt. in. d. conſi. 1. tenuit, veriorem eſſe dicit. Dec. in conſ. 614. in caſu feudali parte v. nu. 7. aſſerens ius retractandi cedi poſſe quicquid dixerit Ang. in d. l. ad officiũ, Bal. et in cõſ. 186. quia allegationes. 1. vol. num. 7. dicit, quamlibet actionem perſecutoriam alteri cedi poſſe, l. quod ſi in diem. §. Iulianus, ff. de petit. hæred. Idem quoq; Bal. in conſi. 309. ſuper quo, nu. 2. lib. 3. tenet Interdictũ vnde vi poſſe
2 cedi. Itẽ † quòd ius recatandi, ſeu redimẽdi, vel recuperandi alteri cedi poſſit, tenet Aymon. Crauet. cõſ. 191. In cã egregii, nu. 2. Pau. tamen de Caſt. in l. apud antiquos. C. de furt. in fin. videtur ſecundo modo limitare hanc concluſionem. l. ad officium, videlicet ꝙ iſtud ius non poſſit cedi alteri, qñ conſors cedens non vendit illi ſuam partem; Sed ſi conſors, qui cedit ſuũ priuilegiuum, vendat partem ſuã illi, cui facta eſt ceſſio, tunc poteſt cedere ipſum priuilegiũ, nec reperio qui eius opinionẽ ĩpugnet: imo Ale. in add. ad Bal. in d. l. apud antiquos, in verbo ſecũdo, vr̃, cum Paulo pertranſire. Dubitatur præterea, vtrum ceſſio facta debeat valere. Rurſus vtrũ conſtituta dote, aliqud adhuc exigi poſſit.

Quo ad primum reſpondetur, hanc ceſſionem iuridicè factam eſſe, nec eſſe reſcindendã;

tum quia non ſubeſt deceptio ultra dimidiam iuſti pretij, iuxta declarationem Fulg. cõſ. 242. tum ẽt quoniam vr̃ eſſe facta cũ tit. iuxta theoriam Bartoli in l. per diuerſas, in 1. col. C. man.
3 & l. in cauſæ. ff. de procur. † quandoquidem ibi adeſt certi pretij expreſſio, quæ loci tituli eſt, vt per Doctores in l. ab Anaſtaſia, C. mand.

4 Quo ad † ſecundum ſimiliter dicendum eſt, vſq; ad quantitatem promiſſę & conſtitutæ dotis ſolum filios viri poſſe agere iuxta doct. Bal. l. ſi pater, C. de dotis promiſſ. Ideo ſecundum inſtrumenta dotalia ſupereſt adhuc actio.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Iudex tenetur cuncta rimari.*
2 *Iudex tenetur iudicare ſecundum acta et probata.*
3 *Differentia inter ius canonicum & ciuile in dubio non eſt facienda.*
4 *Teſtis ſingularis, qui non habet conteſtem, non probat.*
5 *Rectoris ſcholarium officium.*
6 *Teſtis dictum referentis ſe ad capitulum an probet.*
7 *Iudex tenetur ſermonem teſtis conſiderare.*
8 *Inimicitia non capitalis, an ſit iuſta cauſa recuſationis. Inimicus nemo præſumitur.*

CONSILIVM X.

Dei nomine implorato.

EXcellẽtiſſime Doctor in cauſa ſuſpicionis allegatæ contra Mag. D. Vincentium per D. Lemnum Riccium Piſciẽſem plura mihi ſuboriũtur dubia, quæ diligentius animaduertenda & conſideranda ſunt: quandoquidem
1 † iudicantem oportet cuncta rimari. c. Iudicantem. 30. q. 5. l. vbicunque. ff. de interroga. actio. cum ſimil.

2 Primo enim † abſolutiſſimi iuris eſſe videtur, cauſas ſcilicet ſuſpicionis eſſe probãdas non ſolum quia Iudex (quicunque is fuerit) debet procedere & iudicare ſecundum acta & probata. l. illicitas. §. veritas. ff. de off. præſ. & c. ex literis. de pigno. Sed etiam, quoniam hoc apertè dicit tex. in c. ſuſpicionis. de offic. & poteſt. iud. deleg. ibi coram quibus probatio eſt faciẽ
3 da &c. præſertim † cum non debeamus in dubio conſtituere differentiam inter Ius Can. & Ciu. c. 1. de oper. no. nunt. vbi Doct. & c. 1. de off. deleg. vbi Doct. & quòd iſtæ cauſæ coram electis arbitris probari debeant, firmat Stephanus Aufrerius in tract. de recuſa. nume. 47. Nec obſtat quòd ſupra idem Stephanus dixerit haſce cauſas non eſſe probandas, quia illud dictum procedit coram recuſato, coram quo cauſæ ſuſpitionis probandæ non ſunt; ſecus coram arbitris vel delegatis ad cognoſcendã ſuſpicionem: coram illis enim debent probari, & ita, ne ſit tibi contrarius, intelligitur dictum Stephani. Et quòd ſint probandæ cauſę, ſuadetur iſtud ex verbis ſtatuti noſtri ſub Rub. xx. ibi cognitionem, & ibi, diiudicare; quæ omnia verba præſupponũt faciendam eſſe diſcuſſionem, not. in l. cognoſcere. ff. de verb. ſignif. & not. in rub. de off. deleg. in definitionibus Iudicum delegatorum.

Secundo ſingulares teſtes reijciuntur. c. dudum. c. cum dilecti. de ele. l. iuriſiurandi. C. de teſtibus. Sed primus teſtis dum dicit, che egli ha le mani ne capelli, & glie n'ha fatte troppe.
4 in † hoc eſt ſingularis, & nõ habet cõteſtem, ergo non probat.

Præterea ſecundus teſtis, & quartus, & quintus non probãt, Mag. Vicerectorem eſſe ſuſpectum & inimicũ, ſed tãtũ dicunt, quòd M. Marcus ex mãdato Vicerectoris increpauit ſolum Piſcienſes; & proteſtatus eſt, ꝙ in illos animaduertetur: & monuit ne interturbarẽt prælectiones & diſputationes: Ex quibus nõ probatur inimicitia, ſed diligens cura Vicerectoris ad hoc ipsũ adhibita, ne ſtrepitus & interturbatio
5 nes exorirentur. ꝙ ſignũ eſt non inimici, † ſed diligentis rectoris, ad quem ſpectat curare ne turbæ fiãt, & vt pacatè legatur, arg. l. congruit. ff. de off. præſid. Et licet id tãtũ dixerit Piſcienſibus, id fortè euenit, quĩ maiores tumultus excitabant quàm alii, quod tamen dictũ ſit ſine vllius præiudicio.

Præterea ẽt tertius teſtis nõ ſatis probat, quĩ ad idem tendit, ad ꝙ diriguntur dicta aliorum. Imò cum referat ſe ad dicta in capitu. non ſatis probatur, nec ſatis laudatur eius teſtimonium;
6 licet. n. † dictum teſtis referentis ad capitulum probet interdum, Bal. conſ. 54. 1. parte, cũ multis ſimi. tñ deterius facit, qui reſpondet, vera eſ
7 ſe quæ in articu. continentur; quia Iudex † debet ſermonẽ teſtis conſiderare. l. de minore. §. 1. ff. de quæſt. & tradit Iaco. Egidij in tract. ad reprobationem teſtium, num. 25.

8 Tertio † animaduertendum eſt, quĩ licet inimicitia nõ capitalis ſit iuſta cauſa recuſationis; Iſta tñ exce. nõ procedit niſi inimicitia eſſet manifeſta & nõ dubia; quia nemo præſumitur inimicus, ita Step. Aufr. in tract. de recuſat. nu. 27

De alijs in voce diximus; & hæc diligentius conſiderabimus. Et hoc ſero de his loquemur, vt inter nos conuenit.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Societas omnium bonorum quomodo videatur contracta.*
2 *Societatis contractus non trahitur de perſona ad perſonam.*
3 *Societas morte finita non tranſit ad heredes.*
4 *Actus ſociales reciproci an arguant ſocietatem contractam.*
5 *Impenſa propter delictum, uel occaſione homicidii imputatur ſolum delinquenti, ſi contracta ſit ſocietas omnium bonorum, non autem ſoluitur de communi.*
6 *Negotiorum geſtor quilibet tenetur reddere rationes. Idem in ſocio, qui tenetur ad rationes edendas ex neceſſitate adminiſtrationis.*
7 *Expenſæ factę cauſa ſtudii an debeant erogari de communi, cum ſit contracta ſocietas.*

CONSI-

.CONSILIVM XI.

Diuino nomine implorato.

CVpiebã, ornatiſſime Raynalde ad ea, de quibus me conſuluiſti, citius reſpondere: At varijs impeditus negocijs, & ea, quæ eſt inter nos amicitia fretus, reſpondendi munus vſque in hũc diem diſtuli. Quod tibi teſtimonio eſſe poterit quantum & humanitati tuę, & ſummo amori in te meo confidam. Atque vt rem adgrediar, omiſſa facti ſerie, quam tu & accuratè & eleganter proponis, quęris ex me primo, An inter Seium & Caium dicatur cõtracta ſocietas.

1 † Ad hoc reſpondeo inter eos contractam videri ſocietatem omnium bonorum; Id quod manifeſtum faciunt verba contractus dicentis, eos uelle hæreditatem, dotes, & alia omnia inter ipſos eſſe communia: Ex quibus apparet manifeſtiſſime contractam fuiſſe ſocietatem expreſſe omnium bonorum. l. ſocietatem coire. ff. pro ſocio, Bar. in l. Titium. §. altero. nu. 5. verſi. quæro, & verſi. ex prædictis. ff. de admin. tut. Bal. in l. ſi patruus. comm. utriuſque iud. & l. 2. C. qui teſtam. facere poſſ.

Secundo quæris, an dicatur renouata ſocietas inter patruum & Pamphilum poſt mortẽ patris ipſius Pamphili?

Et primo videbatur dicendum, ſocietatem
2 non perduraſſe, quia † contractus ſocietatis nõ trahitur de perſona ad perſonam. l. nemo. & l.
3 planè. ff. pro ſoc. † Neque tranſit ad hæredes ſocietas morte finita. l. verum. §. in hæredem. ff. pro ſoc. Aret. in §. ſoluitur, Inſtitu. de ſociet. Bertrand. conſ. 62. parte 1. in corpore recentiorum, præſertim cum in his caſibus lucra nõ dicantur communia, Pariſ. conſi. 87. volu. 1. & Deci. conſi. 21. vbi plura citantur.

Exiſtimo tamen inter patruum & Pamphilum continuari ſocietatem, quia mortuo dicto Seio patre, Pamphilus eius filius vna cum matre ac ſorore permanſerunt in eadem ſocietate & communione, viuendo cum Caio patruo ad vnam menſam, & victum communem in eadem domo onera omnia priuatim & publicè communiter & coniunctim ſubſtinendo, vt facere cõſueuerãt in vita Seij patris. Et hoc modo diu viuere continuarunt; ex qua temporis diuturnitate oſtenditur contracta eſſe ſocietas Barbat. conſi. 22. parte 1. nu. 20. & nume. 21.
4 Quod † autem ſocietas perduret inter eos, oſtẽdunt actus ſociales reciproci, & inuicem intercedentes, vt ſupra dixi, ex quibus tacita dicitur contrahi ſocietas. Corn. conſi. 98. nu. 1. vol 4. Soci. conſi. 87. nu. 8. 1. vol. & conſi. 4. nu. 1. & ſeq. vol. 4. Anchar. conſ. 302. nu. 3. Alex. cõſ. 88 parte 1. Pet. de Vbal. tract. de duob. fratr. q. 24. & in 2. & 3. parte princ. & Soci. conſ. 160. nu. 1. & nu. 14. vol. 2. Quare cum prædictæ partes cõmunicauerint ſemper fructus, & omnibus bonis promiſcuè vſi ſint, quæ aliàs vnius fuiſſent propria & vniuerſa aſſiduè contulerint, concludendum eſt ex ipſis actibus omniũ bonorũ ſocietatem contractam cenſeri.

Tertio quæris, an pecuniæ impenſæ à Seio propter homicidia ab eo commiſſa debeãt imputari in partẽ Seij, an verò erogari de cõmu-
5 ni. † Ad quod breuiter reſpondeo, quòd licet contracta ſit ſocietas omnium bonorum, tamẽ quæ impendũtur propter delictum & occaſionem homicidij imputantur ſolummodo delinquenti, non autem ſoluũtur de communi. glo. in verbo redigetur. l. ſi fratres, in pri. ff. pro ſoc. & Bart. in §. idem Papinianus. d. l. ſi fratres, quę alias incipit. l. cũ duobus. ff. pro ſocio, vbi vult intelligi ſolutum eſſe de ſuo. de qua re eſt tex. in d. l. ſi fratres. in §. fi. in verbo per contrariũ. ff. pro ſocio, ibi, ſi ob maleficium, ipſum tantum damnum ſentire debere, vbi glo. in verbo debere, complura citat, & Pet. de Vbal. in præalleg. tract. de duob. fratr. parte 6. in 7. q. nume. 8. & Bal. in tract. de duob. fratr. nu. 29. & 30.

Quarto quæris, vtrum Caius patruus, tãetſi curam vel tutelam Pamphili non ſuſceperit, tamẽ quoniam ipſe ſemper adminiſtrauit, poſſit cogi de iure ad reddendam rationem dictæ
6 adminiſtrationis. † Et regulariter quilibet negotiorũ geſtor tenetur reddere rationes, Cor. conſi. 221. nu. 7. vol. 2. & Deci. con. 464. parte 4. & conſi. 178. parte 1. Bar. in l. 4. §. qui officio. ff. de tutel. & rat. diſtrah. & l. tutor qui repertoriũ. ff. de admin. tut. Cor. cõſ. 81. 4. vol. Alc. cõſ. 168. 1. vol. Idemq; dicunt ſeruari Docto. in ſocio, qui & ipſe rationes reddere debet, Pariſi. conſ. 87. nu. 5. vol. 1. & conſ. 89. nu. 16. vol. 1. & not. in l. quędam. in prin. ff. de eden. & latè per Ruyn. conſ. 101. nu. 13. qui loquitur ẽt de ſocio omniũ bonorũ. Et ad rationes edẽdas tenẽtur ex neceſſitate adminiſtrationis, Doct. in c. 1. de probat. vbi ẽt Bero. nu. 49. intelligendũ tamen eſt, vt ſecundũ morem negotiationem gerere debeant, vt dicit ibi Berous.

Quinto quæris, an ſi quid plus eſt impẽſum pro familia patrui, qui plures perſonas alimẽtare tenebatur, quàm Pamphilus, id repeti per Pamphilũ poſſit, qui pauciores alere tenetur. Et reſpondeo regulariter poſſe repeti, ſecũdũ opinionẽ, quã latè diſputat Pet. de Vbal. dicto tract. de duob. fratr. parte 6. nu. 23. Sed tñ ea concluſio limitatur nõ procedere quando is, qui percipiebat maiora alimẽta, pſtaret aliqua ſeruitia ęquiualẽtia, vt accidit ĩ caſu noſtro; tũc n. non liceret repetere, vt per Petr. de Vbald. d. tracta. de duob. fratr. parte 6. q. 23. verſi. concludi ergo poteſt. Præſertim cum in caſu noſtro dotes etiam communicentur ex pacto, cum tamen de iure ſolui deberet non de communi, ſed de patrimonio patris. Petr. de Val.

d. tract. parte 6.q. 9. num. x. verſi. his tamen
non obſtantibus.
7 Sexto quæris † an expenſæ factæ pro ſtu-
dio dicti Pamphili, & pro doctoratu debeant
erogari de communi, an verò ſiut dicto Pam-
philo imputandæ. Et reſpondeo dictas impen
ſas de communi fieri debere, cum ſint ocij
omnium bonorum. l. ſi ſocietatem vniuerſarũ
rerum. ff. pro ſocio. quicquid enim erogatur
in honorem filij vnius ex ſocijs, vt accidit in
impenſis factis in ſtudio & pro doctoratu, id,
omne de communi deduci debet, Pe. de Vbal.
d. tractatu de duob. fratri. parte 6.q. 7.nu. 8. &
in ſpecie Ruy. d. conſi. 101.nu. 10. vol. 1. vbi mul
tis authoritatibus hoc confirmat, quæ apud eũ
facilè videri poſſunt.

Plura deduci poſſent, ſed ex citatis locis po
teſt commodè veritas elici, ſicuti optimè intel
liges: Tu uale, & tuum in me amorem interea
ſerua.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Familiarium appellatione vxor continetur.*
2 *Viri & vxoris a lege vna caro, unumque corpus exiſtima tur.*
3 *Maſculinum quo caſu extendatur ad fœminas.*
4 *Statutum vnum per aliud declaratur.*

CONSILIVM XII.

Dei nomine implorato.

IN facto propoſito breuiter cõ
cludẽdum videtur M. V. Fer
rinum non teneri ad ſoluen
dam gabellam illarũ rerum
importatarũ, de quibus agi-
tur, quoniam ſtatuto huius
Gymnaſij 62. lib. 2. ſub Rub. de priuilegiis eo-
rum qui &c. cauetur etiam vt hi omnes, qui in
hoc almo ſtudio doctoratus inſignia cõſecuti
fuerint, ſi poſt doctoratum Piſis commorari
contigerit, gaudeant priuilegijs iſtius vniuer-
ſitatis. Inter quæ priuilegia, quod ad rem no-
ſtram attinet, illud etiam reperitur ſub ſtatu-
to ſupra lib. 3. vt præfati omnes & ſinguli, quæ
cunque ad eorum vſum pertinentia, non tamẽ
prohibita portare & exportarẽ ſine vlla ſolu-
tione gabellæ datii, aut introitus portarũ poſ-
ſint; quare cum prædictus M. Vinc. conſecu-
tus ſit inſignia doctoratus Piſis, & Piſis cõmo-
retur, firmandum videtur, vt & ipſe quoque
hoc caſu à ſolutione huius gabellæ ſit immu-
nis; præſertim quia ſtatutum ſub rub. 62. fauo
rabile eſt vt ex eius mente, verbiſque colligi-
tur; & ideo licet dicat ad eorum vſum, nihilo-
minus dicendum eſt id intelligi de rebus, quæ
1 corundem vxorum ſunt, tum quia † ſtatutum
loquitur de familiaribus eorum, quorum ap-
pellatione vxorem venire dubium non eſt, vt
tradit Spec. in titu. de teſte, §. 1. verſi. Item exci
2 pitur. nu. 15. tum † etiam quoniam viri & vxo-
ris à lege vna caro, vnumque corpus exiſtima
tur. c. debitum. de bigam. c. neptis. 31. q. 2. c. ad
3 apoſtolicam. de conuerſio. coniug. † maximè
quia in ſtatuto hoc maſculinum referri poteſt
ad fœminas; Dec. in l. fœminæ. ff. de reg. iur.

Quibus ſic ſe habentibus non obſtat ſtatutũ
65: quod quandoque uidetur loqui de docto-
ribus legẽtibus; quoniam ſtatutum 62. genera
4 le eſt, & apertum, & per † unum ſtatutum aliud
declarari debet. argu. l. non eſt nouum. ff. de le
gib. eo maximè quia dictum ſtatutum nõ uno
in loco ſe generaliter refert ad perſonas iſtius
uniuerſitatis, neque tãtum ad legentes reſtrin 1
gendum videtur; & iſtius uniuerſitatis, quate
nus ad hoc priuilegium pertinet, eſt ipſe do-
minus Vinc. qui quidem etiam Rectori ſubijci
tur, ut habetur d. ſtatu. 62. Aeque hoc pacto
videtur ſtatutum iſtud accipiendũ tum ex eiuſ-
dem apertiſſimis verbis, tum quia licet in ſta-
tuto vltimo expoſitio remoueatur, nihilomi-
nus hoc ſtatutum tanquam fauorabile & iuſtũ
non cenſetur remouere cougruam interpreta
tionem, vt dicit Ioan. Bapt. de S. Seuerino in
repetit. legis, omnes populi, col. fi. ff. de iuſt.
& iure.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Probibitio nuda teſtatoris coniuncta cũ probibitione legis omnino ſeruari debet.*
Quæ ſi non concurrit cum legis probibitione, non eſt neceſſario ſeruanda, ſed impunè negligi poteſt.
2 *Pecunia quod non transfertur de loco ad locũ neque naturali iure, neque gentium, neque morib. ciuitatis cautum eſt.*
3 *Teſtatoris ea præſumitur eſſe uoluntas, quæ a iuris diſpoſitione non diſcrepat.*
4 *Probibitio teſtatoris quo caſu non cenſeatur eſſe præceptum ſed vti conſilium, quod non obligat.*
5 *Præceptum nudum quale ſit.*
6 *Conſilio probibitiuo poteſt probibitus renuntiare.*
8 *Hæredes non tenentur ſequi conſilium teſtatoris.*
9 *Fructus pecuniarum ſunt acceſſiones ciuiles, & an hæredi uel fideicommiſſario acquirantur; & an augeant hæreditatem.*
10 *Fructus ad hæredes ſpectare dum iura dicunt, intelligitur tantummodo in fructibus perceptis & percipiendis poſt mortem teſtatoris: & poſt aditam hæreditatem.*
11 *Hæreditate adita, bona dicũtur eſſe hæredis, non autem defuncti.*
12 *Probibitio limitata, limitatum producit diſpoſitionem.*
13 *Fructus ſeu acceſſiones ciuiles non ſunt ipſa bona hæreditaria, & ſi proueniunt ex bonis, ſed diſtant a bonis vt effectus diſtat a cauſa.*
14 *Fructus hæreditarii cedunt lucro hæredum.*
15 *Caſus omiſſus remanet in diſpoſitione iuris communis.*
16 *Qualitas iuncta verbo regulatur ſecundum tempus verbi.*
17 *Non entis nulla ſunt qualitates.*
18 *Quod ex re mea acquiritur, dicitur eſſe meum.*

CONSI-

CONSILIVM XIII.

In Dei nomine.

QVoniam in cauſa Mag. Petri
à Galiano totius difficulta-
tis cardo videtur tantummo-
do verti in ſecunda & tertia
quæſtione in eadem propo-
ſita, idcircò prima dubitatio-
ne relicta, in his duabus breuiter verſabor.

Et primo quatenus ad ſecundam quæſtio-
nem attinet, exiſtimarem, pecunias teſtatoris
conſentientibus illis, quorum conſenſus exigi
tur è ciuitate Lugduni amoueri & in aliam ci-
1 uitatem transferri poſſe, †Licet.n. nuda prohi-
bitiò teſtatoris, quæ coniungitur cum prohibi
tione legis, omninò ſeruari debeat, vt tradit
Ruyn.conſ.212.Viſa & bene.nu.4. volu.1.vbi
præceptum teſtatoris, ne.l.minor res ſuas alie
net, ideo valet, quoniam concurrit cum legis
prohibitioue, qua minoribus interdicta eſt re-
rum ſuarum alienatio, nihilominus nuda teſta
toris prohibitio, quæ non concurrit cum legis
prohibitione, neceſſario ſeruanda non eſt, ſed
impunè negligi poteſt, Ruyn.conſi.111.nu.1.
2 & 18.vol.2.† At iu propoſita ſpecie prohibitio
teſtatoris de non transferenda pecunia è ciui-
tate Lugduni, non concurrit cum prohibitio-
ne legis, quoniam neque naturali iure, neque
gentium, neque moribus ciuitatis cautum eſt,
vt pecuniæ de loco ad locum nõ tranſportent:
Imò traijci poſſunt, toto ti.ff.de nautico fœno
re. Ergo non oportet ſeruare huiuſmodi pro-
hibitionem, neq; potuit ita ſimpliciter ipſe te-
ſtator has pecunias à cõmertio aliarũ ciuitatũ
eximere. Nec exiſtimandum eſt, ipſum teſtato
rem hæredibus interdicere voluiſſe facultatẽ,
3 iſtius pecuniæ transferendæ, quoniam †ea præ
ſumitur eſſe teſtatoris voluntas, quæ a iuris di-
ſpoſitione nõ diſcrepat, Bal.in l.prima, C.de ſa
croſan.eccleſi. Alexan.conſi.48.col. 4 volu.4.
Pariſ.conſi.73.nu.4. 2.vol.

4 Rurſus quotieſcũque † teſtator, qui aliquid
probibere vult, vtitur ſimplici prohibitione,
ex qua non appareat ad quem peruenire dẽat
res prohibita alienari, ſi fuerit contrafactũ, iux
ta ea, quæ tradit Bart. & Bald.in l.voluntas, C.
de fideicom. & habetur in l. vn. C. de his quæ
pœnæ nomine, & not, in cap. Raynaldus. de te
ſtamen. tunc ſane ipſa prohibitio non cenſetur
eſſe præceptum, ſed vti conſilium fauore pro-
hibiti interpoſitum diiudicatur, q obligare nõ
ſolet, vt tradit Stephan.Bertrand.conſi. 79.Ex
facto. nu.3. in antiq.vol.3. Vbi dicit, nudũ præ
5 ceptum regulariter non valere. Nudum † autẽ
dici, ſi deſit ei probabilis cauſa, nec apparear ꝑ
ſona aliqua, uel cuius contemplatione prohi-
bitio fiat, uel in quem res prohibita debeat ꝑ-
uenire, ſi aduerſus prohibitionem aliquid fa-
ctum fuerit. Si enim non hoc apparuerit, dice
mus prohibitionem factam eſſe fauore ſolum
ipſius prohibiti, & hæredum eius, atque hanc ip
ſam prohibitionem, authoritatem iuris ſecuti
6 conſilium appellabimus, † cui quidem prohi-
bitiuo conſilio poteſt prohibitus renuntiare
Alexan.conſi.54.nume.14. uolu.7. In caſu, de
quo quæritur, verſi.octauo probatur. vbi præ-
ceptum fauore eius, cui præcipitur, factum, ꝓ
conſilio habendum eſſe dicitur. At in caſu
noſtro quando teſtator diſpoſuit, ut pecuniæ
permanerent Lugduni, & inde ſine conſenſu in
teſtamento nominatorum non tranſportaren-
tur, uſus eſt ſimplici prohibitione, ex qua non
apparet cuius contemplatione facta ſit prohi-
bitio, ſeu in quem peruenire debeant pecuniæ
ſi fuerint trãſportatæ, neq; vlla priuatione aut
intereſſe, aut pœna coercuit ipſos hæredes, ſi
contra factum fuiſſet, vt patet ex uerbis teſta-
menti, in quo tantummodo dicitur, & interim
pecuniæ teſtatoris remanebunt Lugduni &c.
7 ergo† hæc ſimplex prohibitio non vt præceptũ
cenſenda eſt, ſed ut conſilium, quod non ob-
ligat, c.ad apoſtolicam, de regu. *Deci.*in ca. 1.
8 de conſtit.nu.47.col.5.neque † tenentur hære-
des ſequi conſilium teſtatoris. l. cum pater, §.
mando.ff.de leg.2.Ripa.l.filiusfam. §. diui.nu.
2.ff.de le.1. Quinimò poſſunt hæredes huic ꝓ
hibitiuo conſilio renuntiare, ut per Stephan.
Bertand.d.conſi.79.ſupra alleg. Quare licet hę
redes prædicti pecunias transferant, non pro-
pterea tamen impugnare uidentur iudicium
teſtatoris: Quoniam dum cauit teſtator ne pe-
cuniæ tranſportarentur, exiſtimandum eſt, cũ
de illa mutatione ſenſiſse, quæ damnoſa futu-
ra eſset hæredibus, quod demonſtratur ex uer
bis teſtamenti, in quibus conſenſus quorundã
nominatorum exigitur, ne ipſis præiudicetur
aut damnum aliquod inferatur. Neque creden
dum eſt, eum prohibuiſse hærebibus eam trãſ-
lationem pecuniæ quæ ex cauſa fieret, & iuſte
& ſine damno ipſorum, quemadmodum alias
uidemus quòd is, qui ordinat ne ſuæ uxori mo
leſtia inferatur, intelligitur loqui de iniuſta
moleſtia, non de ea, quæ iuſte illata fuiſset, ut
per Curt.Iun.conſil.173. nu.12.& 13.parte 2.
& Ruyn.conſi.43.uol.4.nu.2.uerſ. nec dicitur
dictus iudex, & conſi.202.nu.8.uol. 2. Atq; ex
his concludo, huiuſmodi pecuniã è ciuitate
Lugduni in aliam ciuitatẽ tranſportari poſse.

Quod uero ſpectat ad tertiam quæſtionem,
concludendũ eſt, cambia fructus ue pecunia-
rum cedere lucro dẽre ipſorum hæredũ, deq;
ipſarũ cambiis & redditibus ipſos hæredes ad
eorum libitum diſponere poſse, neq; cogẽdos
9 eſſe illis pecuniis emere res immobiles. †Quo
niam huiuſmodi fructus pecuniarum re uera,
ſunt acceſſiones ciuiles, in quibus dum quæri-
tur vtrum hæredi vel fideicommiſſario acqui-

rantur,diſtinguendum eſſe legimus, q aut ipſi fructus debentur ex contractu inito cum defuncto, & tunc fideicommiſſariis deberi concedimus. Aut debentur ex cõtractu inito cum hærede; & eo caſu acquiruntur hæredi,neque veniunt in reſtitutione fideicõmiſſi, nec augēt hæreditatem.l.poſtulante,§.fi.l.deducta, §.pe. ff.ad Treb.l.in lege Falcidia placuit, vbi glo.ff. ad l.Fal.Pariſi.conſi.83.nu.19.parte 2.& conſ. 55.nu.25.& 39.& 40.3.volu. & tradit Ripa.in indiuiduo,in l.in fideicommiſſaria,nu.23.ver. decimo octauo,ff.ad Treb.At in propoſita ſpecie agitur de illis ciuilibus acceſſionibus, q̄ debentur ex cõtractu inito cum ipſis hæredibus; Ergo huiuſmodi ciuiles acceſſiones pertinent ad hæredes,non ad fideicommiſſarios. Quod autem de illis acceſſionibus hic agatur, quæ ex contractu hæredum debentur, colligitur,
10 quoniam† dum iura dicunt,fructus ad hæredes ſpectare,intelligimus hoc locum ſibi vendicare tantummodo in fructibus perceptis & percipiendis poſt mortem teſtatoris,& poſt aditã hæreditatem;quo quidem tempore cum omnium pecuniarum dominium in hæredes tranſierit.l.cum hæredes,in princ.vbi etiam Alexã. ff.de acqui.poſſeſſio.apertiſſimè patet eos,qui bus pecuniæ ſub cambijs traditæ ſunt, cum hæredibus contraxiſſe,qui earum domini ſunt ef
11 fecti,quandoquidem † adita hæreditate bona dicuntur eſſe hæredis,non autem defuncti, vt tradit Pau.Caſtr.in conſi. 392. vt attingamus, parte prima, nu. 1.

Secundo cum teſtator prohibuerit ne ipſi hæredes acciperent dicta bona, videtur ipſam prohibitionem ad bona tantummodo reſtrin-
12 xiſſe,non autem ad fructus bonorum, quia† limitata prohibitio limitatam inducit diſpoſitionem,arg.l.cancellauerat,ff. de his quę in teſtamen.delen.& l.in agris,ff.de acq. rer. do.ca. de cętero, de ſententia excommunication. At
13 fructus † ſeu acceſſiones ciuiles, quæ ex bonis proueniunt, non ſunt ipſa bona, ſed diſtant à bonis,vt effectus diſtat à cauſa.l.licet. §. ea obligatio.ff.de procu. appellanturque fructus & redditus, vel quaſi redditus ipſorũ bonorum, non autem bona.l.alumnę,ff.de adim.lega. Iaſon,in l.Titius,nu. 1.verſi.no.ergo,ff.de preſcr. verb.Ergo non videtur teſtator prohibuiſſe ne hęredes acciperent ipſos fructus, ſed iuxta cõ-
14 munem regulam iuris, qua traditur,† fructus hęreditarios cedere lucro hęredum. l. in fideicommiſſaria,vbi Ripa,nu.4.ff.adTreb.eoſdem fructus exiſtimatur hęredibus reliquiſſe, quia
15 †caſus omiſſus remanet in diſpoſitione iuris communis,Decius conſilio,451.Viſo eleganti,verſiculo,ſecundo principaliter,parte 4. numero 6.

Tertio cum ea bona, q̄ teſtator ne ab hæredibus acciperentur vetauerat, deinceps in eodem teſtamento appellentur bona ſeu pecuniç teſtatoris, dicendum vtique eſt,ipſum teſtatorem voluiſſe tantummodo prohibere ne hęredes acciperent bona quę tempore mortis teſtatoris,eiuſdem teſtatoris fuiſſent, quia quali
16 tas † iuncta verbo regulatur ſecundum tempus verbi.l.in delictis, §.ſi extraneus, ff. de noxal. act.& Ruyn.conſil.89.Viſa & intellecta,num. 1.& nume.7.volu.4.vbi illa verba,quandocunque hęredes acquiſierint, ita accipienda eſſe dicantur, vt ipſi exiſtant hęredes illius acquiſitionis tempore, & non alter. At acceſſiones poſt aditam hęreditatem factæ, cum eo tempore quo teſtator mortuus eſt, non eſſent adhuc acquiſitæ, proculdubio dici non poterant
17 pecuniæ teſtatoris, quia † non entis nullæ ſunt qualitates,l.4.§.fin. ff.de action. empti. capitu.ad diſſoluendum, de deſponſati. impu. ergo cum in teſtamento prohibitum ſit ne hæredes accipiant bona, & pecunias teſtatoris, concludendum eſt, ipſum teſtatorem ſolummodo imperare voluiſse,ne hæredes ipſius ſortem acciperent,non autem diſpoſuiſse,ne ipſis huiuſmodi fructus interciderentur, ſi quidē ipſi fructus non teſtatoris bona;de quibus loquitur prohibitio,ſed ipſorum hæredum eſse putantur: Cum enim per aditionem hæreditatis omnia bona hæreditaria deuenerint in eorum dominium.d.l.cum hæredes. ff. de acq.poſseſ. vbi Caſtren.& Alex.vt redditus, & cambia,& prouentus,q ex dictis bonis hæreditariis poſt aditam hæreditatem emanauerunt, ipſorum
18 hæredum eſse dicantur, quia † quod ex re mea acquiritur,dicitur eſse meum. l. idem Pomponius ſcribit,§.idem ſcribit. ff. de rei uendica:& §.item ea,ubi glo.Inſtitu.de rer.diui.Quare firmãdum eſt ex prædictis,cambia & fructus iſtarum pecuniarum ad ipſos hæredes libere pertinere.

Ego Antonius Ciofius.

SVMMARIVM.

1 *Agentium voluntas in omnibus actibus inſpicitur.*
2 *Aequalitas in omnibus eſt ſeruanda, nec contractus claudicare debent.*
3 *Dictio,tunc,extremitatem temporis ſignant.*
4 *Relatio fieri debet ad proximiora.*

CONSILIVM XIIII.

Dei nomine Implorato.

DIcit inſtrũm, & caſu, quo elapſis uiginti annis ꝓxime futuris,à die pſentis cõtractus non cõtētarentur,nec uellēt pſeuerare in d. emphyteuſi, tũc eo caſu eis ſit licitũ recedere ab hmõdi cõtractu emphyteutico,& poſſint

ſint infra vnum annum tunc proxime futurum declarare eorum voluntatem, ſe nolle perſeuerare in hmôdi contractu, & facta tali declaratione,& elapſo dicto termino, & intimato legitime, dictus cõtractus ſit nullius roboris, vel momenti.

Contigit, vt conductor elapſis viginti annis illico vult recedere; locator vero vult eum perdurare etiam in conductione per ſequentẽ annum. Queritur cui ius faueat:& iſtud verbũ elapſo, an intelligatur elapſo anno, an termino.ſ. viginti annorum.

Quoniam dubitatio, quæ ſuper hoc contractu excitata eſt, ſatis expeditam habet reſponſionem; idcirco breuiter concludendo, crediderim ius fouere prædictum D. locatorem. Qui enim verba contractus diligenter inſpexerit, reperiet nihil aliud cotrahentes diſponere voluiſſe, quam vt ipſis cõductoribus a contractu recedere liceret poſt viginti annos elapſos hoc ſcilicet modo, vt infra vnum annum, ideſt, poſt elapſos dictos viginti annos incohandũ eorum voluntate declararent, ſcilicet ſe nolle ſtare huic cõuentioni. Et facta tali declaratione,& elapſo dicto termiuo, ſcilicet vnius anni cootractus ſit nullius momenti. Quamobrem
1 †ſicut in omnibus actibus agentium voluntas inſpicitur.l.1.vbi Gloſſ.,& Doct.ff.ad l.Corn. de ſicar. Ita etiam in hoc contractu voluntas contrahentium ſeruanda eſt, l.pen.in fi. C. pro ſocio. Quod autem de hoc ipſo ſenſerint contrahentes, apparet tam ex eo, quod inter ipſos actum eſt, quam etiam ex verbis.

Cum.n. adiecerint tempus iſtius anni, intelliguntur in vtriuſque fauorem, hoc ſpatium adiecisse, tum † quia in omnibus ſeruanda æqualitas eſt, vt per Ang.conſi.355.nume.2.& Dec. conſ. 246.parte ſecunda, tum etiam quoniam nec ipſi contractus claudicare debẽt, l. Iulianus, §. ſi quis colludente, verſiculo ſi quis a pupillo, vbi gloſ.ff. de actio.emp. & l. ſi cum dies, ff. de arbi. Sed ſi ipſi conductores poſſunt recedere a conductione intra illum annũ, vtique hoc tempus adiectum videretur in fauorem ſolummodo ipſorum conductorum, & in odium locatoris, & conſequenter induceretur inæqualitas; meritò ergo ex qualitate ipſius rei geſtæ apparet, non eſſe faciendam huiuſmodi interpretationem, argum.l.ſemper in ſtip.ff. de reg.iur. cum præſertim inducatur odium reſpectu ipſius eccleſiæ, cuius cauſa fauorabilis eſt, l. ſunt perſonæ, ff.de relig.& ſumpt.fun.

Eandem quoq; interpretationem ſuadent ipſa verba contractus pluribus in locis, & primo ea, quæ habent, quòd ſi elapſis viginti annis, volunt recedere a cõtractu, declarare poſſint eorum voluntatem infra annum tunc pro-
3 ximè futurum. † Illa enim dictio tunc, quæ extremitatem temporis ſignificat, l.4.§.fina.ff. de condit.& demonſt. apertè demonſtrat tempus vnius anni computari debere poſt lapſum 20. annorum, & propterea vltra ſpatium 20. annorum durat adhuc obligatio per integrũ ſpacium totius anni, ex vi initæ conuentionis; argum.l.ſicut, C.de action. & obliga. Secundò idem colligitur ex illis verbis, & elapſo dicto termino, contractus eſt nullus: nam cũ prius mentionem habuerit temporis 20. annorum; deinde verò temporis vnius anni; & mox ſubiecerit, quòd elapſo dicto termino contractus eſt nullus, intelligere debemus contractum eſſe nullum elapſo termino, ſcilicet vnius anni,
4 vt † relatio fiat ad proximiora, iuxta regulam, de qua per gloſſ.in verſi.iſtæ quoq;, in §. æquè. Inſtitu.de action. & in l.ſi idem cum eodem, ff. de iuriſdict.omn.iudic. Bart. in l.j. ff. de recept. & l.1.ff.ſi fam.fun. fecíſ. dic. Tertiò idem probatur ex eis verbis, contractus eſt nullius momenti, & roboris alio modo conſiderando. Nam ſi conuentio eſt nulla elapſo anno, ergo ante finem anni durat contractus, & ſic obligatus remanet conductor, vt à cõtrario ſenſu inde colligitur, l.j.§.eius rei, ff.de off.eius. ſi enim non adimitur robur contractui, niſi poſt annum, ergo antea durat, l. præcipimus, C. de appellat.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Hæres repetere poteſt pro rata expenſas in re communi factas, præſertim ſi alias nõn fuiſſet tantum expenſurus.*
2 *Qui in re communi expendit, eatenus repetit ab illis, cum quibus res erat communis, quatenus plus expendit.*
3 *Hæreditatis cauſa, quod expenditur, tanquam æs alienum deducitur.*
4 *Fructus augent hæreditatem, & veniunt in petitione hæreditatis.*
5 *Geſtum quicquid eſt coram iudice incompetenti, eſt nullum.*

CONSILIVM XV.

Diuino nomine implorato,

CVM proponatur in facto, quod ille actor pupillorum, & hæreditatis communiter adminiſtrauerit non ſolum eã partem bonorum, quæ ad pupillos ſpectabat, ſed totam hæreditatem adminiſtrans, & ſimul laborem ſuũ poſuerit in admioiſtranda, & cuſtodienda parte bonorum dictæ D. Catherinæ, videtur concluſiuè dicendum, prędictam D. Catherinam, & Ioan. Antonium eius virum teneri, & obligatum eſſe eo nomine ad ſoluendas expenſas, ſeu præſtandum ſalarium ipſi actori pro rata portionis ſibi contingentis, & propterea per D.

Eliſabet-

Eliſabettam,& eius procuratorem poſſe repe-
tere, ſi quid plus ex parte eorum ea in roim-
1 penſum fuerit, quia † hæres repetere poteſt
pro rata expenſas in re communi factas,prſer
2 tim ſi alias non fuiſſet tantum expenſurus; † &
qui in re communi expendit, eatenus repetit
ab illis; cum quibus res erat communis, qua-
tenus plus expendit, vt eſt tex.in l.ex parte,vbi
gloſſ.in verbo amplius,& ibi Bart.ff.famil.erci.
3 † Quinimò videmus, quòd ſi hæreditatis cauſa
aliquid expenditur, vel in proxenetis,notarijs,
vel huiuſmodi perſonis, omne illud tanquam
æs alienum deducitur,l.1.in fine, & l.3. ff. ad l.
falcid.& eſt doctr.Bart.in l.fi.§.in computatio-
ne,num.3. C. de iure delib. quem ſequitur ibi
Iaſ.in primo not.

Quatenus verò ad ſecundum dubium atti-
net, vtrum ſcilicet quarta pars fructuum ab eo
die debeatur, videretur dicendum fructus eos
4 deberi ipſi Dominæ Catherinæ; quia † fructus
augent hæreditatem, & veniunt in petitione
hæreditatis,l.item veniunt. §.item non ſolum,
vbi Bart.& alij;ff.de petit.hæred.quod eatenus
procedit, quatenus poſſeſſor effectus eſt locu-
pletior, iuxta doctr.Bal.in l.1.C.de vſu & fruc.
leg.& fideicomm.

Si autem quæratur, ex quo die debeantur
fructus; concludendum puto, deberi fructus
ab eo die, quo agere cœpit coram officialib.
pup.& non ante, quia cum ipſemet magiſtra-
tus, vt in facto proponitur, ſemetipſum incom
petentem declarauerit, & remiſerit cām alijs:
5 patet, quod quicquid † eſt geſtum coram Iu-
dice incompetenti,eſt nullum, cap. at ſi clerici,
vbi Doct. extra de iudi.l.fi.C. ſi a non compet.
iudic.& Spec.in titu.de petit.& poſſeſſ.§.2.ver.
ſi rebus,num.4.Neque obſtat,quod in l.Barba.
ff.de off.præt.vbi coram incompetenti facta va
lent, quia ibi aderat tacita approbatio popu-
li, hic ſecus; præſertim cum in reſcripto dica-
tur, cauſam ab eis eſſe decidendam, quod fie-
ri intelligitur extremis habilibus concurrenti-
bus, ideſt rurſus cauſa inſtituta, aliàs nulla eſ-
ſet,l.prolatam.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *In pactis non eſt locus pœnitentię.*
2 *Pater an poſſit plus uni filio quàm alteri relinquere.*

CONSILIVM XVI.

Dei nomine implorato.

IN caſu propoſito, & ſubtiliter & copiosè diſcuſſo per Excellentiſs. I.V. Doct.D. Ioan.Sarauiram vti fratrem honorandum arbitror concludendum, quòd non valeat pactum factum inter Nob. D. Antonium
Ludouicum Seraui & Ioannem eius filium;
quo promiſit pater ſe filium inſtituturum vni-
uerſalem hæredem quando eius conſobrinæ
nuberet;ob idq; ei tunc tradidit duo millia li-
brarum,& quingentas libras; quia pactum fa-
ctum de futura ſucceſſione cum eo,de cuius hę
reditate agitur, licet votum non inducat captā
dæ mortis, tamen quia obligatur ad inſtituen-
dum,& non poteſt tollere promittens hanc ob
1 ligationem, quia † in pactis non eſt locus pœ-
nitentiæ.l.ſicut. C. de act.& obligat.adimit ſi-
bi liberam teſtandi facultatem; & propterea
non valet, vt not.in l. ſi quis in principio teſta-
menti.ff.de lega.3.l.ſtipulatio hoc modo con-
cepta.ff.de verbo.oblig.l.fi.C.de pact.

Quod verò attinet ad dotale pactum, quod
dictus dominus Antonius Ludouicus iniuit
cum D. Blanca de adæquandis filiis primi ma-
trimonij, filiis primi, modo tamen quem vel-
let poſſet inſtituere; videtur dicendum, illud
non valere; quia ſi eos æquare debet,ſequitur
vt non poſſit eos ad libitum pro qua parte ve-
lit inſtituere, & per conſequens adimitur libe-
ra teſtandi facultas, quod fieri non debet.d.l.
fin.etiam ſi de particulari ſucceſſione pactum
ſit.l.pactum quod dotali, vbi Deci.nume.7.C.
de pact.

Quo verò ad aliam quæſtionem, videlicet
an dos pertineat ad dictum nepotem, puto do
tem ad eum pertinere, vt patet ex ſubſtitutio-
ne facta per Dominam Agnetem, argum.l.j.ff.
de vulg.

Dum verò quæritur, an Ioannes Sarauira
filius dicti D.Antonij conſequi debeat tantam
partem,quantam conſecuti ſunt alij, quaſi te-
ſtamentum alias per querelam tollatur; an ve-
rò tantum liceat agere ad ſupplementum, cre-
2 diderim quòd † pater poſſit plus vni filio quā
alteri relinquere, modo non minus relinquat,
quam ſit legitima Doct.in Auth.nouiſſima. C.
de inof.teſtamen.Deci.conſ.147.parte quarta
in principio, & per conſequens nō poteſt exer
cere querelam, ſed agere ad ſupplementum,
§.aliud quoque cap.Auth. vt cum de appellat.
cognoſ.l.quoniam nouella.C.de inoff. teſtam.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Actor, qui numerationem intentatam ad agendum allegat, debitore negante allegatam numerationem, probare debet.*
2 *Vir ſi legat uxori quicquid ad eum nomine dotis peruenit, mulier debet probare ſe dotem dediſſe & numeraſſe.*
3 *Numerationem negantis nulla eſt probatio: & qui plenè numerationem non probat, obtinere non poteſt.*
4 *Actore non probante abſoluitur reus.*
5 *Numeratio per iuramentum creditoris an poſſit probari.*
6 *Iuramentum in litem quando ſit dandum.*
7 *Contractus præſumitur ex tractatu.*

8 *Mercatorum*

8 *Mercatorum libris quando ſit adhibenda fides.nu.x.*
9 *Liber de iure communi pro ſcribente non probat.*
10 *Scripturæ facies occultam fidem & legalitatem oſtendit.*
11 *Acceptans literas, & eis non contradicens, uidetur eis conſentire, & approbare id, quod in eis continetur, & quando alias videatur etiam approbare.nu ſeq.*
13 *Epiſtolam præſentans, debet eam teſtibus præſentibus, & eius tenorem ſcientibus præſentare, & ſic literę obligant acceptantem.nu.14.*
15 *Confitens per literas ſe accepiſſe pecuniam, quam numerar ſibi ſperabat, an per confeſſionem iſtam ſibi præiudicet.*

CONSILIVM XVII.

Diuino nomine implorato,

MVltum Magnifice Domine Poteſtas mihi plurimum honorande. In cauſa, quę vertiť coram Magnificẽtia veſtra inter Lazarū Bernardi de Nodica cognomento Marcettū actorem ex parte vna, & Nerium Simonis Maccharoni de Pappiana reum conuentum ex alia per Magnificentiam veſtram mihi conſulenda commiſſa, Vidi libellum, exceptiones, replicationes, in prædicta cā factas, & accuratè cõſideraui interrogatoria ex offō facta, & poſitiones, reſpõſiones, atteſtationes, probationeſque deductas; diligenterque perſpexi librum, epiſtolam cum ſupra ſcriptis allegationibus, & alijs omnibus ad me tranſmiſſis. Idcirco Diuino Nomine repetito conſulo, dico, & refero, partes Magnificentiæ veſtræ fuiſſe & eſſe, vt decernat declaret, & pronũtiet, prędictum Neriū Simeonis reum conuentum liberandum & abſoluendum fuiſſe & eſſe à petitione contra eum facta per dictum Lazarum actorem, & victum victori in expenſis cõdemnandum, & hæc omni meliori modo.

Rationes verò, quibus inducor moueor ad hoc dicendum atque ita referendum, illæ præſertim ſunt, quæ ex ſequentibus iuris allegationibus colliguntur.

1 In primis enim † animaduerto, actorem & creditorem & reddidorem, qui numerationem intentatam ad agendum allegat, debitore negāte allegatam numerationem probare debere, vt tradit Bart. Bal. Paul. Caſtr. in l. j. num. 7. C. de prob. quorum opinionem ſequitur Saly. Guid. Pa. & Ioan. Fab. in præalleg. l. j. C. de probat. qđ etiā comprobatur ex. l. ſi non deſiguata. C. de
2 falſa cauſa adiecta, vbi † ſi vir legat vxori quicquid ad eum nomine dotis peruenit, mulier debet probare ſe dotem dediſſe, & numeraſſe. Nā
3 † negantis numerationem nulla certè probatio eſt, vt dicit tex. in l. aſſeueratio. C. de non num. pecu. Sed in propoſita noſtra ſpecie, ipſe Lazarus actor non probauit concludenter numerationem, quam aſſerit ſe feciſſe, meriro in hoc iudicio ſuccumbere debet. Qui.n. plene numerationem non probat, vtique obtinere non põt;
4 † quinimo actore non probante, reus abſoluitur. Caſſan. in conſi. 12. nu. 16. ver. primo quòd cum plene, & in conſi. 3. & 4. per tex. vulgatum in l. qui accuſare. C. de eden.

Quibus ita ſtantibus, non obſtat ꝙ ipſe Lazarus, vt ex actis conſtat, obtulerit ſe paratum iu-
5 rare: quo caſu numeratio † per iuramentum creditoris videbatur poſſe probari, vt per Corn. conſi. 318. in fi. lib. 4. & Deci. conſi. 536. nu. 12. parte 4. cum ſimil. vbi concluditur, ꝙ quando plene probatur debitum, licet nõ probetur debiti quantitas, nihilominus poterit Iudex ſup quãtitate debiti deferri actori iuramentum in litem veritatis. Quoniam dato quòd hæc opinio communis ſit vera, quanquam eam impugnat Bert. conſi. 265. par. 2. nu. 6. in antiquior. & Purpurat. in l. admonendi. nu. 265. ff. de iureiur. & recentiores in l. in actionibus. ff. de in litẽ
6 iur. † Reſpõdetur tamẽ, quod ad probãdã debiti quantitatem tunc demum dandum eſt iuramentum in litẽ, cū aliquæ ſunt de hoc coniecturę, vt puta quia probetur, exempli cauſa decem debitorẽ a creditore mutuo petijſſe, deponãtq; teſtes mutuo quandã pecuniã datam eſſe, licet ignorent ſummam. His.n. coniecturis omnĩo concurrentib. poteſt iudex probato debito, ad eius quantitatem probandã creditori iuramẽtum deferre, vt tradit Bart. in l. admonendi, nu. 40. ver. quæro quid ſi teſtis dicat: ff. de iureiur. & ſequitur Barto. Cęp. ſ cautela ſua 108. incip. aliquis mutuauit. Id quod patet, qm̃ quamuis ipſe creditor non probet contractum ipſius tractatus ſeu quantitatem ipſam, tñ ſatis videtur ex hoc declarare qualis cõtractus fuerit, quia
7 † ex tractatu pręſumitur contractus. l. Titia. §. j. vbi Iaſ. ff. de verb oblіga. Affli. deciſ. 375. cum ſimil. At in caſu noſtro non conſtat de aliquo tractatu ſcutarorum 37. neque probatur ꝙ Nerius conſenſerit, vel conuenerit ſe portaturum ſcutatos 37. Quinimo licet reuera portauerit ſcutatos 33. & licet ĩ ſupraſcripto literarum, arithmeticis notis ſint notati 37. ſcutati, tñ intus ĩ ipſis literis ſcribitur miſſos fuiſſe tñ triginta, quiā, vt in dicta epiſtola dicitur, per eſſer monete minute, nõ è tornato bene portarne piu. Ex quo patet non præceſſiſſe conuentionẽ de portandis ſcutatis 37. Rectè igitur & iure fecit Magnificentia Veſtra deficientib. coniecturis ſi iuramentum in litem actori non detulit, licet obtulerit ſe paratum iurare.

Neq; obſtat quod ipſe actor videaĩ probare ſuam intẽtionem per ſuū librū, in cuius quodã nomine ſeu partita dicitur, ſe tradidiſſe prædicto Nerio ſcutatos 37. deferendos ad quæſtorẽ Dominorum quinq; virū conſeruatorū Cõis
8 & diſtrictus Florentiæ. Qm̃ † reſpondetur, ꝙ quanuis libris publicorū officialiū, quales ſunt hi, qui exigunt collectas & datia, ſit adhibenda fides, vt per Bar. Alex. & Iaſ. in l. quædã. §. num-

mularios

mularios.ff.de eden.& per Doct. in l.admonendi.ff.de iureiu. tñ hæc concluſio non procedit
perpetuò,ſed recipit declarationem. Nam aut
iſti publici officiales ſunt electi & deputati ſolummodo ad recipiendum pecuniam & tributa,vt faciunt theſaurarij: Alius verò veluti notarij,eſt deputatus ad ſcribendum,vel ſubſcribendum,& tunc eorum officialiũ libri nõ probant,
niſi probaretur quod de conſuetudine ſubſcriptio nõ requiritur,& q̃.ſcripturæ,& ſolutiones
factæ ab his officialib. de conſuetudine faciunt
plenã fidem. Sal.in l.exemplo.C.de prob.nu.1.
& 2.& Iaſ.in repe.l.admonendi.nu.128.& 129.
ff.de iureiu. Sed hic,ut ex actis conſtat,non fuit
probata conſuetudo, ergo ipſius officialis liber
9 non probat, quia † pro ſcribente de iure cõi liber non probat.l.exemplo.l.rationes.C.de probat.ſed debet probari conſuetudo ĩ indiuiduo,
illius rei, de qua agitur,Bar.l.de quib. 8.col.ff.
de legib.& Thom.Gramm.conſi.80.nu.4.
Aut vero hi publici officiales ſunt deputati
ad recipiendũ pecuniã,& ad ſcribendum,ita vt
nullus alius ad ſcribendũ electus eſt, & eo caſu
eorũ libri tunc demũ probant, cum habent formã rõnũ ſolennem,& cum fuerint benè cõpoſiti,& conuenienter ordinati iuxta tradita p Docto,in l.admonendi. ff. de iureiu. & per Bald.in
Rub.C.de fi.inſt. & Caccialup.in d.l.admonendi.nu.74.& Pet. de Vbal.in tract. de duob.frat.
parte 1 2.nu. 1.cum ſimil.tuncq; fidẽ faciunt, cũ
fuerint benè cuſtoditi, quod ex ipſorum lectione apparet,q̃ ſine oĩ ſuſpicione ſit.l.fi.C.de edi.
10 diui Adr. toll. † facies.n.ſcripturæ occultã fidẽ,
& legalitatem oſtendit,Bal.cõſi.383,par.5. nu.
14.& 15. At liberi actis per actorem product.
in capite,de quo agitur,non vr̃ huiuſmodi,neq;
indicat eam ſolertiam,& diligentiã,quam natura actus requirit,iuxta tradita per Iaſ.in conſ.4.
vol.3.neq; eſt benè cuſtoditus, vt ex ipſius ĩſpectione patet,ergo hac in re non dr̃ concludẽter
probare. Et licet prædictus actus videatur probare legalitatẽ ſuã, & bonã famã, tñ nõ operat̃
niſi quandã præſumptionẽ,nõ cõcludẽtẽ. Thom.
Gram.præall.conſ.82.nu.2.cum ibi deductis.

Neq; obſtat quod ipſe Nerius acceptauerit
epiſtolã, in cuius ſuperſcripto notati fuerũt numeralib. characterib. ſcutati 37.& p p̃ea dictus
11 Nerius videatur ſibi tacẽdo præiudicaſſe.† Qm̃,
quamuis ſm̃ Doctores is, qui acceptat literas,
& non contradicit,videatur eis cõſentire, & approbare id,quod in eis continetur, vt per Bart.
l.Titius.ff.de conſt.pe. & Bal.l.fi.nu.4.C.ad Maced.& Alex.conſi.78.j.vol.nu.1.per l.ſi filius.ff.
ad Maced. Tñ rñdetur primo,quòd illa concluſio locum tñ ſibi vendicat in caſu ſuo,videlicet
qñ is, qui nomine alicuius geſſerat actũ eũdem
de ea reſ certiorem reddit, vt dicit Bald. in l. 1.
col.2.ver.& idem dico in quolibet. ff. mand.&
Paul.Caſtr.in d.l.interdum,nu.2. ff. rem rat.hab.
Dec.in c.cũ M.Ferr.de conſt.nu.84.& c.2.de fi.
de inſtr. & Ant. Rub. in l.vinſi.ff.ſi cer.pe.nu.7.
Cũ ergo prædicta deciſio ad rem noſtram non
faciat,meritò dicendum eſt,q̃ per ſolam literarum receptionem non vr̃ quis conſentire,iuxta
tradita per Pau.Caſtren.d.l.interdum,ſuperius
allegata,cum ſimil.

12 Secundo† rñdet̃ quod accipiens literas tunc
demũ vr̃ approbare oẽ illud, quod in literis cõtinetur,qñ ille,qui mittit,& tradit literas p idoneos teſtes probauerit ipſum recipientẽ ſciuiſſe id,quod ĩ literis continebat̃, & eas aperuiſſe,
& corã teſtib.legiſſe & non aliter. Atq; hoc mõ
hanc concluſionẽ intelligit Bal.l.j.col.2.verſi.ſi
verò non eſt coniuncta.ff.mand.vbi inquit q̃ p
receptionem literarum quis vr̃ conſentire ſtatim ſcirit id,quod in literis hr̃, vel ſtatim vt eas legit;quod ẽt ſenſit Fely.in prooemio decr.col.6.
ver.ſecundus caſus. vbi dicit,prædictam concluſionem procedere qñ præſentib.teſtib.epiſtola
legit̃,Bar.in l.quo.n.§.j.vèr.qñq; ſuperuenit ſciẽtia.ff.rẽ ra.hab. Atq; hoc ẽt pacto accipiendam
eſſe hanc regulã docet Matheſ.in ſing.22.incip.
nota mirabilem, & Bartol. Veron.in cautela 9.
13 incip.pone filius,vbi monet,†tradentẽ epiſtolã
debere eandẽ teſtib.præſentib.& eius tenorem
ſcientib.p̃ſentare,qui tãdiu ibi cõmorent̃, quãdiu corã eis dictæ literæ aperiantur. † Ex quib.
14 quidẽ colligitur q̃ literæ acceptatæ tunc demũ
obligant recipientẽ, cum per teſtes probatum
fuerit,ipſum recipientẽ literas legiſſe. At in caſu noſtro ipſe Lazarus actor non probauit,ipſũ
Nerium legiſſe in ſuperſcripto literarũ annotatos eſſe ſcutatos 37. ergo in huiuſmodi noſtra
ſpecie non põt militare prędicta regula,& p p̃ea non vr̃ dictus Nerius, dum accipit eã epiſtolam,ſibi præiudicaſſe.Quod ẽt probatur p do-
15 ctr.Bal.in l.ſi literarũ. vlt. not. C.de ſolu.vbi † ſi
quis per literas confitetur ſe accepiſſe pecuniã
quã numerari ſibi ſperabat, vtiq; per eã confeſſionẽ ſibi nõ præiudicat, ſiquidẽ de numeratione non conſtet, prout de quantitate non cõſtat
in caſu noſtro. Quo fit,vt ipſe Nerius reus meritò ſit abſoluendus, accedentib.ẽt atteſtationibus tertij & quarti teſtis examinatorum ſuper
xj.ca.vbi teſtes deponunt,q̃ dicente Nerio,repertos in ſacculo fuiſſe tñ ſcutatos 33. rñdit Lazarus nihil referre. Ex qua reſponſione ſatis infringitur intentio dicti actoris.

Ex quib.omnib.& nonnullis alijs,quæ breuitatis gratia prætermitto,iuſtificantur prædicta;
Ideo, vt ſupra firmaui,iuris eſſe arbitror, atque
ita concludo,conſulo,dico,& refero.

Ego Antonius Ciofius.

S V M M A R I V M.

1 *Inſtrumenta publica licet regulariter non habeant ſtatim executionẽ, quando tamen inſtrumentum eſt guarentigiatum habet paratam executionem.*

2 *Exceptio non numeratæ pecuniæ contra inſtrumentum etiam guarentigiatum & iuratum videtur poſſe apponi.*

3 *Debitores inuicem commutari poſſunt, & fieri poteſt ipſorũ delegatio.*

Debitum

4 *Debitum ex cauſa in aliam cauſam transfundere licet.*
5 *Exceptio nõ numeratæ pecuniæ quo caſu nõ hẽat locũ.n.xũ.*
6 *Confeſſio extraiudicialis facta parte preſente plene probat; parte autem abſente ſemiplenam facit probationem.*
7 *Iactare ſuum nemo præſumitur.*
8 *Delegatio quomodo probetur.*
9 *Atteſtationes ſuperiorum teſtium ex eo non poſſunt infringi, quod teſtificentur in cauſa propria.*
10 *Cauſa propria quæ dicatur.*
11 *Teſtis deponens audiuiſſe ab eo, qui negocium pertractauit & geſſit, recte dicitur probare.*
13 *Actoris petitio fundatur ſuper ſtipulatione, tãquam ſuper cã immediata actionis productiua, non aũt ſup numeratione.*
14 *Petitionẽ eneruare uolens, debet uti actione in factum, quæ ipſi cauſæ reſpondet.*
15 *Simulatio quando habet in ſe ſubſtantiã obligationis, an oriatur exceptio ſimulationis.*
16 *Debitum quando vere depẽdet ex vna cauſa, licet ĩ inſtrumẽto nouo adiiciatur alia, põt agi ex dicta ſtipulatione, nec dicitur inſtrumentum ſtipulatum.*
17 *Simulationis ſpecies ſunt plures.*
18 *Exceptio eſt opponenda in forma ſpecifica, alias non releuat excipientem.*

CONSILIVM XVIII.

In Dei nomine.

MVltum Magnifici Dñi Priores, & Vexillifer Iuſtitię mihi plurimũ honorandi. In cauſa, quæ vertitur inter Pandulphũ Laurẽtij de Pellicioniis, & ſer Nicolaum de Mingozzijs eius procuratorẽ ex vno latere, & Mariottũ Caroli de Capobiãchis de Collę, & ſer Leonardũ Tomaſiũ eius procuratorẽ ex altero; q̃ per appellationẽ & prouocationẽ dicti Pandulphi ad multũ Magnificas Dñationes veſtras deuoluta eſt, & mihi conſulenda cõmiſſa; Vidi petitionẽ dicti Mariotti; & inſtr̃m mutui, & oppoſitionẽ exceptionis nõ numeratæ pecuniæ contra illud factã per dictũ Pandulphũ, & ſñiam Iudicis Magnifici Dñi Prãtis, & alia oĩa ad me trãſmiſſa, quæ facta, & deducta fuerunt in prima inſtantia. Diligẽter ẽt couſideraui libellũ appellatoriũ dicti Paudulphi, & exceptiones Mariotti, & replicationes, poſitiones, capitula, atteſtationes ipſius appellantis. Perſpexi quoq; capitula, probõnes, & atteſtationes dicti Mariotti, & cętera alia, quæ deducta fuerunt in hac ſecũda inſtantia appellationis. Vidi ẽt ſtatuta, & allegationes vtriuſq; partis, & abſolutionẽ à iuramẽto, q̃ impetrauit prędictus appellãs. Idcirco Diuino noĩe repetito, cõſulo, dico, & refero, partes Magnificentiarũ veſtrarũ fuiſſe & eſſe vt decernant, declarent, & pronũcient, per Iudicem à quo bene fuiſſe & eſſe contra dictum Pandulphũ & eius procuratorem & iudicatum & pronunciatum, & grauamentũ recte factũ & cõfirmatũ fuiſſe, & per appellantẽ prædictum male fuiſſe & eſſe prouocatũ & appellatũ. Et in expẽſis vtriuſq; inſtãtiæ prædictũ Pandulphum, & eius procuratorẽ cõdẽnandũ fuiſſe & eſſe: atq; ita conſulo, dico, & refero oĩ meliori mõ &c.

Id quod etſi varijs rõnib. cõprobari poſſet, ex infraſcriptis tñ ita breuiter demonſtratur.

1 Licet.n. † publica inſtr̃a regulariter nõ hẽant
ſtatim executionẽ. l. minor viginti quĩq; annis,
cui per fidcicom. ff. de minor. in prin. & Iaſ. in l.
pactum contra hær. ff. de pact. & l. j. C. de execu.
rei iud. tñ qñ inſtr̃m eſt guarentigiatum, hẽt pa
ratã executionem, vt per Bar. in l. à diuo Pio. §.
ſñiam Romæ, circa finẽ, de re iud. & Bar. in l. 1.
num. 3. ff. iud. ſolui, & in l. ſi quis ſtipulatus, nu.
4. ff. de ſolut. Idq; obtinet ẽt, quamuis a ſtatuto
non caueatur, vt per Bar. in l. j. in 2. col. C. de cõ
feſ. & Ang. in l. ait prætor. §. j. ff. de re iud. & Do-
cto. in l. ſi inſulam. ff. de ver. ob. Quãobrem cum
inſtr̃m, de quo agitur, cõtineat præceptum gua
rentigiæ iuxta formã ẽt ſtatuti terræ Collis, ſub
Rub. xi. de guarentigiæ præcepto, 2. vol. dubio
procul dicendum eſt, inſtr̃m prædictum debe-
re, & debiuſſe mandari executioni contra di-
ctum Pandulphum in fauorem prędicti Mariot
ti, qui innititur ipſi publico inſtrumento.
2 Nec † obſtat ꝙ ipſe Pandulphus oppoſuit in
tra tp̃s biennij exceptionem non numeratę pe
cuniæ iuxta l. in contractibus, in princ. & §. fi. C.
de non nu. pec. & Inſt. de liter. oblig. quæ cõtra
inſtr̃m etiã guarentigiatum & iuratum vr̃ poſſe
opponi, vt ꝑ Bar. ĩ l. ſi ex cautio. C. de nõ nu. pe.
cum ſimil. Qñ rñdetur, ꝙ Alexã. Monaldi, qui
erat creditor dicti Pandulphi, & Mariottus Ca
roli, qui erat creditor Petri & Martij, vt ex actis
3 patet, commutarunt inuicem † debitores, & fe-
cerunt quaſi delegationem ipſorum; quod fie-
ri potuit iuxta tradita per Paul. Caſtr. in l. dele
gare eſt. ff. de nouat. & transfuderunt debitum
4 † ex cauſa in aliã cauſam; quod licuit, vt per Bar.
& Bal. in l. ſi ex precio. C. ſi cert. peta. & Bal. in l.
ſi ſub ſpecie. C. de poſtulando. nu. j. verſi. ſed ad
5 iſtam. quo † caſu non habet locum exceptio nõ
numeratæ pecuniæ, vt tradit Paul. Caſt. in l. ſin-
gularia, nu. 7. & ſeq. ff. ſi cert. pet. vbi dicit, quod
tunc non habet locum exceptio non numeratę
pecuniæ: & ideo ſi producam contra te inſtru-
mentum, in quo continetur, quod tibi mutuaui
centũ in præſentia talium teſtium, & tu ad re-
probãdum inſtrumentum induceres eos teſtes
qui dicerent nullam numerationem interueniſ
ſe, nec interuenire potuiſſe, quin vidiſſent; non
propterea tamen obtinebis, quia id non verifi-
cari poteſt in facta numeratione, & in mutuo
naturali, cui ius ciuile adiumento ſit; & propte-
rea debet formari articulus concludenter, vide
licet nõ interueniſſe numerationẽ, nec aliquid,
quod pro numeratione liberetur. Quod autem
dictus Alexan. eſſet creditor dicti Pandulphi,
idq; Mariottus ſufficienter probauerit, demon
ſtratur ex actis. Nam tertius teſtis examinatus
pro parte dicti Mariotti ſuper interrogatorijs
ad

ad ſextũ, & ad tertiũ,& ad quartũ cap. & quar-
tus itẽ teſtis examinatus pro eadẽ parte ſuper
ĩterrogatorijs cõcernẽtib.tertiũ & quartũ cap.
atteſtantur ſe audiuiſſe à Pandulpho & Alex.ꝙ
Pãdulphus erat obligatus ex priuata ſcriptura
d.Alexã. ex quorũ dictis apparet prædictũ Ma
riottum ſatis concludenter docuiſſe de credito
dicti Alexãdri & cõſequẽter de cauſa præterita,
prout de iure facere tenebatur iuxta tradita ꝑ
Paul.Caſtr.in l.aduerſus, circa fin. & de nõ nu.
pe.& in l.ſi ſub ſpecie,col. fi. C.de poſtul.Cũ.n.
aſſerent prędicti teſtes ſe hoc audiuiſſe a d.Pan
6 dulpho & Alex. vtriq; vr † cõſtare de cõfeſſione
extraiudiciali ipſius partis, quæ ſi facta eſt par-
te præſente,vt innuunt dicta teſtium, qui ſe re
ferũt ad articulos,ex quibus colligitur, eos præ
ſentes fuiſſe dum illas conuentiones inierunt;
abſq; dubio dicta cõfeſſio plene probat, vt per
Doct.in l.admonendi,vbi Docto. ff.de iureiur.
Si vero dicamus, confeſſionem prædictã factã
fuiſſe parte abſente, tunc concludendum eſt ꝑ-
dictam confeſſionem ſaltẽ ſemiplenam facere
probationem,cũ agaĩ de obligando ipſo confi
tente, vt per eoſdem in l.admonendi.ff.de iure-
iur.& per Crauc.in tra.de antiq.temp.par.pri-
ma:nu.45.In capite de ſcriptura priuata, & nu.
8.par.j. in cap.teſtes deponentes &c. Quapro-
pter cum ex alijs iuris coniecturis facile colligi
poſſit Pãdulphum prædictum tunc debitorem
fuiſſe dicti Alexandri qñquidem ex actis appa
ret dictum Alexãdrum reddidiſſe chirographũ
dicto Pãdulpho,& Petrum & Martium Faſſos
eſſe debitores dicti Alexandri,& Pandulphum
recognouiſſe ſe debitorem dicti Mariotti,vt ex
teſtib.& inſtrumentis patet,quod non fuiſſet fa
7 ctum niſi res ſe ita haberet, cum † ſuum iactare
nemo præſumatur.l.cũ de indebito.ff.de prob.
profecto cõſequẽs eſſe debet, vt de credito Ale
xandri Mariottus concludenter docuerit; quia
iſtæ omnes coniecturæ, quæ ſunt propriæ pro-
bationes, ſm Doctores cõiter in Rub. extra de
proba.ẽt ſi diuerſi generis fuerint, coniungi ad
probãdum poſſint cum illa probatione ſaltem
ſemiplena,quæ inducitur ex propria partis cõ-
feſſione,vt tradit Abb. in c.cum cauſam,de pro
bat.vbi Dec. nume. 29. Quod autem mutuaue
rint debitores, & quaſi delegationem fecerint,
videtur probari ex dictis primi, & ſecũdi,& ter
rij, & quarti teſtis examinatorum ſuper tertio
& ſeptimo cap. ex quorum atteſtationib.pro-
batur dicta delegatio; quæ licet inter delegãtẽ,
& illum cui fit delegatio,requirat ſtipulationẽ:
8 tamen † inter delegatum, & illum, cui fit dele-
gatio ex ſola voluntate delegantis probatur
in l.delegare ſcriptura, vbi Paul.Caſtrenſ. ff. de
9 nouat. † Neque poſſunt ſuperiorum teſtium at-
teſtationes ex eo infringi,vel ex eo quod teſti-
ficentur in cauſa propria.l. omnibus in re pro-
pria.C.de teſtibus.vel quod ſint teſtes de audi-
10 tu;quoniam † cauſa propria dicitur illa, in qua
quis ſuo nomine (quod hic non accidit)vel dã-
num patitur, vel emolumentum conſequitur.l.
j.§.in re propria.ff.quando appella.ſit,Bal.dicta
l.omnibus in re propria.C.de teſtibus.l.dictan
tibus, C.de teſta. Boer. dec.210.par.2.& deciſ.
44.par.j.nu.28.

Rurſus licet teſtis de auditu non probet, vt
per Alexan.in conſi. 101. libro 7. tamen teſtis,
11 qui † deponit ſe audiuiſſe ab eo, qui negocium
pertractauit,& geſſit (vt hic)rectè dicitur pro-
bare gl.in c.præterea, de teſtibus. glo.& Archi.
capit.hoc dicitur.22.quæſt.5.Calcan.conſi.35.
nume.8.

Ex quibus omnibus patet prædictam exce-
ptionem non numeratæ pecuniæ in hac ſpecie
nihil obſtare prædicto Mariotto.

12 Secundo † quod non obſtet exceptio non
numeratæ pecuniæ demõſtratur, quia ſi confi-
teat debere me tibi decem cauſa mutui, & ea-
dem promittam tibi per ſtipulationem, tunc
contra dictum inſtrumentum nõ poteſt oppo-
ni exceptio non numeratæ pecuniæ,ſed in fa-
ctum ſecundum veram opinionem,quam tenet
Petrus de Bellaperti.& Ioann.Fabri in l. cum vl
tra in principio.verſicu. ſi vero alias. C.de non
numera.pecu. vbi Bart. numero 1.& Bald.ibi-
dem in ſecundo nota. & Salyc. ibidem,& Iaſõ.
in l.qui pecuniam, col.fi.verſiculo quędam eſt,
nu.xi.ff. ſi cer.petat. vbi dicit,quod ſi confitear
me habuiſſe pecuniam,& promiſi illam redde-
re per ſolennem ſtipulationem, iſto caſu non
competit exceptio non numeratæ pecuniæ,ſed
in factum, quæ hic non fuit intentata, & ꝙ nõ
hẽat locũ exceptio non numeratæ pecuniæ,
quando ſuper mutuo apponitur ſtipulatio,no-
uiſſime firmauit etiam Paul.de Monte Pi.in re-
petitio.l.lecta,numero 15.ff.ſi certum pe. & Io.
de Platea in §. idem iuris,Inſtit. de exceptio.in
prin. Ratio autem quare contra ſtipulationem
hoc caſu non poſſit opponi exceptio non nu-
meratæ pecuniæ, vt ſpecies exceptionis ita fe-
rè aſſignari poſſe videtur ex his, quæ dicit Iaco
bus Buttigar. in l.ſi ex cautione, colum.prima.
verſiculo opponitur quòd immo.C.de non nu
me.pecu.& Bal.in d.l.cum vltra, vbi etiam Pau.
13 Caſtren.nume.2.C. eo.videlicet quia † petitio
actoris fundatur ſuper ſtipulatione, tanquam
ſuper cauſa immediata actionis productiua,nõ
autem ſuper numeratione; quia numeratio eſt
cauſa cauſæ, & conſequenter remota, vnde qui
14 † vult diluere & eneruare petitionem debet vti
actione in factum, quæ ipſi cauſæ reſpondet: de
bet ergo ipſa exceptio directè aduerſari inten-
tioni ipſius agentis; nam ſi peto centum, quæ
promiſiſti,& tu excipias me illam non numeraſ
ſe,certè nõ contradicis meæ intentioni,ſed ine-
ptè excipis,vt latè per Paul.d.l. cum vltra,num.
2.C.de non numera. pecu. Quare cum in alle-
gato inſtrumento mutui rogato a ſer Nicolao
de Mingoz. die 27.Auguſti 1559.appoſita fue-
rit

rit ſtipulatio, promiſeritq; dictus Pandulphus
dictā pecuniam ſoluere & reſtituere dicto Ma-
riotto pro ſe & ſuis hæredib. recipienti & ſtipu
lanti, ſequitur vt in propoſita ſpecie non potue
rit opponi excep. non numeratæ pecuniæ per
ſupradicta. Nec obſtat quod dicit Are. Inſti. de
excep. §. idem iuris, nu. 61. vbi vult ꝙ poſſit op-
poni exceptio non numeratæ pecuniæ, quādo
promiſit reſtituere per ſtipulationē; qm̄ reſpon
deo, ꝙ contraria opinio Petri de Bellaper. Ioā.
Fab. Pauli, Butri. Salyc. Iaſ. eſt verior, & opinio
Aretini non tenetur: quinimò contra eā tenet
Nic. de Neap. Inſt. de excep. & Ioan. de Pla. d. §.
idem iuris. in prin. & ſimiliter non obſtat quod
dicit Porcius Inſt. de liter. obligat. in gl. in ver.
debere. iuxta prædicta.

15 Nec obſtat † dum obijcitur, dictū contractū
mutui eſſe ſimulatum; qm̄ qn̄ ſimulatio habet ī
ſe ſubſtantiam obligationis, quod hic euenit, vt
patet ex prædictis, tunc ex tali ſimulatione nō
oritur exceptio ſimulationis, Bald. in l. ſi ex pre
cio. in 2. not. C. ſi cert. pet. & idem Bal. in con-
ſilio 268. incip. ſciendum eſt. nu. 1. & 2. vbi dicit
16 † quod qn̄ debitum verè dependet ex vna cau-
ſa, licet in inſtr̄o nouo adijciatur alia, poteſt agi
ex dicta ſtipulatione, nec dicitur inſtr̄m ſimula
17 tum. Accedit ꝙ cum plures † ſint ſpecies ſimula
tionis, nec expreſſerit Pandulphus, qua ſpecie
ſimulationis contractū infirmari putet, ſed ge-
neraliter propoſuerit ipſam ſimulationē, vtiq;
excipiens obtinere non pōt; quia cū multiplex
eſſe poſſit ſimulatio, ſi non apparet de qua ſpē
actum ſit, intentio opponentis dubia redditur
& incerta; propterea is, contra quem opponiē,
obtinere debet, vt per Calcan. conſi. 36. nume.
18 11. col. 3. Nam † exceptio eſt opponenda in for
ma ſpecifica, alias non releuat excipientē, Bal.
in l. j. col. 2. C. vnde vi. Inno. in c. ſuper eo, de ap
pellat. & Calcan. d. conſi. 36. nu. 12. cum ſimil.

Quod verò ad expenſas pertinet, dico dictū Pandulphum in expenſis vtriuſq; inſtantiæ eſſe condēnandum iuxta tradita per Doct. cōiter ī l. properandum. §. ſin autem alterutra. C. de iudicijs, & l. eum quem temere. ff. de iud. & Alex. conſ. 83. viſo proceſſu. lib. 6. nu. 14.

Et ex his atq; alijs, quæ ne longior ſim, omitto, iuſtificātur prædicta. Idcirco quod ſupra firmaui iuris eſſe arbitror; atq; ita conſulo, dico, & refero.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Muliones ſeu vecturales tenentur res, quas vehendas receperunt, portare & conſignare illis, quib. res ipſa mittuntur.*
2 *Amiſſio quando eſt cauſa detētionis, veluti quia debitor vult ſe liberare ab eius præſtatione, dēt omnino plene probare.*
3 *Teſtis affirmans contenta in cap. eſſe vera, rectè teſtificatur de omnibus, quæ in cap. continentur.*
4 *De culpa ſua & fraude quiſque tenetur.*
5 *Dolus & fraus non præſumitur, niſi probetur.*
6 *Dolo aliquid factum fuiſſe ſi quis allegat, debet plene ꝓbare Item allegāti culpam incumbit onus probandi.*
7 *Dolus in vecturalibus non præſumitur, neque culpa.*
8 *Negligentia appellatur, ſoluere, et non adhibere probationē, per quam appareat de ſolutione.*
9 *Collectas non eſſ. ſolutas probatur ex libris, in quibus non reperitur ſcripta ſolutio collectarum.*
10 *In cauſa uniuerſitatis ſinguli de uniuerſitate an teſtificari poſſint. nu. 13.*
11 *Probatio non concludens eſt reiicienda.*
Probatio præſumpta id ſolū operatur, ut onus probandi trāſferatur in aduerſarium.
12 *Teſtes deponentes ſuper affirmatiua, præferendi ſunt deponētibus ſuper negatiua.*
14 *Teſtes, cum agitur de eorum intereſſe non admittuntur, quia in re propria nullus eſt teſtis idoneus, reiiciuntur etiam cum agunt de reprehenſione.*
15 *Cauſa propria quæ dicatur.*
16 *Teſtes quando ſunt plures pro una parte quam pro alia, non habet locum concordia, quia illi plures præferuntur.*
17 *Teſtium ex dictis contrariis quando elicitur unum medium, in quo oēs poſſunt conuenire, tūc fit cōcordia, ut probent.*
18 *Teſtes diſcordantes cōcordātur per multiplicationem actus.*
19 *Actuum pluralitas licet non præſumatur, ad ſaluandos tamen teſtes præſumitur.*
20 *Obtinens in prima inſtantia; ſi ſuccumbat in ſecunda, licet condemnetur in expenſis, ſecus tamen eſt ſi ſuccumbit in ſecunda ex nouiter deductis.*

CONSILIVM XIX.

Diuino nomine implorato.

IN cauſa, quæ vertitur coram Magnificentijs veſtris, multū Magnifici Dn̄i mei obſeruādiſ. Dn̄i Priores Piſarum, inter Bartholomeum ſeu Meonem Bernardini cognomento Barbam prouocantem ex vna, & Vincentiū Michaelis Berti de S. Geminiano, tāquam procuratorem, nomine quo agebat, & Iacobum nūcupatum Peſciolinum à S. Geminiano eius prīcipalem, aduerſus quem prouocatur, ex alia: ꝑ appellationem deuoluta ad Magnificentias veſtras, & ab eiſdem mihi conſulenda commiſſa; Vidi libellum, exceptiones, replicationeſq; factas, & atteſtationes productas in fauorem dicti Iacobi; & alia omnia deducta in prima inſtātia coram Magnifico Commiſ. ciuitatis Piſarū, & ſnīam inde latam, & appellationem poſtea īterpoſitam. Et diligenter perſpexi totum proceſſum factum coram Magnificentiis veſtris cū exceptionibus, replicationibus, capitulis, & atteſtationibus, & aliis omnibus deductis in hac ſecunda appellationis inſtātia. Ideo diuino nomine repetito, conſulo, dico, & referoꝙ partes Magnificentiarum veſtrarum in hac cauſa fuiſſe & eſſe, vt pronuntietis, per iudicem a quo malè fuiſſe & eſſe pronunciatum contra Bartholomeum prædictum, qui benè appellauit. Et ideo prædictum Bartholomeum abſoluendum fuiſſe & eſſe, à petitione aduerſus illum facta. Et ab expenſis primæ inſtantiæ ambas partes abſoluendas eſſe: In expenſis verò factis in hac ſecūda inſtātia appellationis condemnandum eſſe Vincentium prædictum nomine, quo egit, & Iacobum

cobum Piſciolinum ſupra nominatũm, & hæc
omni meliori modo &c.

Rationibus autem, quibus inducor ad hoc
decidendum, atq; ita referendũ, illæ præſertim
ſunt, quæ ex ſequentibus iuris allegationibus
colliguntur.

1 Muliones.n. † ſeu (vt ferè vulgo dr̃) vectura-
les, qui recepta mercede locant mercatoribus
operas ſuas, & vſum mulorum, vel aliorum iu-
mentorum ad exportandas merces, tenẽtur &
obligati ſunt, res illas, quas vehẽdas acceperũt,
portarę, tradere, & conſignare illis, quib. res ip
ſæ mittuntur, arg. eorum, quę dicit Signoro. cõ
ſil. 95. nu. 6. & tradit Corn. cõſi. 318. nu. 8. lib. 4.
Quinimò cum ipſi nitantur ſua traditione, ſubi
re ẽt debent onus probandi, ſe eam rem detuliſ
ſe, arg. eorum, quę habentur in l. ſi creditor. C.
de pignor. act. & glo. in verſi. fortuito. §. fi. Inſtit.
quib. mod. re cõtr. obligatio. cuius opi. cõis eſt,
vt ibi atteſtatur Io. Fab. & Corne. d. conſi. 318.
nu. 3. & gl. & Bar. nu. 1. & 2. ver. ſi verò tenebat.
2 §. fi. l. ſi quis ex argentarijs. ff. de eden. vbi dr̃ † ꝙ
qñ amiſſio eſt cauſa defenſionis, veluti quia de
bitor liberare ſe vult ab eius pręſtatione, ad qđ
iure actionis tenebatur; quodq; ad eum, vt ĩ ca-
ſu noſtro, peruenit, vt per Cor. d. conſi. 318. nu.
5. tunc neceſſe habet illud plene omnino pro-
bare. At in caſu noſtro Bartho. Bern. prædictus,
qui locauit operas ſuas, & vſum iumẽtorum Ia
cobo ſeu Horatio Piſciolino conductori, iuxta
tradita per Bart. in l. ſi vno. §. item cum quidã,
nu. 2. ff. loc. & Corn. d. conſi. 318. apportauit &
conſignauit, ſeq; prout tenebatur, conſignaſſe
probauit, dictum triticum eis, quibus triticum
mittebatur. Igitur dicendum eſt, ad nullam rem
aliam, prædictum Bartholomeum ipſis condu
ctorib. teneri, ſed liberari debere ab huiuſmodi
petitione contra eum propoſita. Quod aũt por
tauerit & conſignauerit, & cõſignaſſe probaue
rit triticum ſm̃ conuentionem initam, & ꝓpea
debeat abſolui, probatur ex depoſitionibus te-
ſtium examinatorum pro parte Bortholomei.

Primus.n. teſtis examinatꝰ ſuper j. cap. dicit,
ꝙ ipſi dictum triticum portauerunt cum ſuis iu
mentis ad oppidum S. Geminiani; in quem lo-
cum plures perſonæ conuenerant, quę ſimiliter
cum iumentis & aſinis granum portabant; &
ipſe Bartholomeus literas tradidit, & ei fuit ſo-
luta pecunia vecturæ, quam diſtribuit, ſuã vni-
cuique portionem tradens.

Idem quoq; teſtis examinatus ſuper ſecũdo
cap. vbi dr̃, ꝙ eidemmet viro aliæ ſummæ triti-
ci conſignabantur, affirmat cõtenta in cap. eſſe
3 vera, quo† caſu rectè teſtificatur de oĩb. quæ in
cap. continentur, iuxta tradita per Bald. in con-
ſil. 10. par. v. nu. 5. & 6. & conſi. 54. par. j. & Soc.
conſi. 56. nu. 12. lib. 4.

Secundus quoque teſtis examinatus ſuper
primo capit. affirmat, ꝙ ipſi acceperunt ſaccos
quatuordecim, & ſtaria duo grani, quibus one
rauerunt iumenta, & profecti ſunt ad oppidum
S. Gemi. & ad horreum, vbi aliud triticũ recon-
debatur, & dederunt literas illi, cui triticum
mittebatur, qui agebat 35. aut 40. annos; quib.
ꝑlectis, ipſe dixit, exoneretis, atq; ita fecimus,
& importauimus triticum in horreum, prout
dixit, ad cuius horrei oſtium erant vnus vel duo
gradus, & è regione aderat porticus, ad quam
propter pluuiam confugerunt.

Idem ẽt teſtis examinatus ſuper ſecundo ca
pi. teſtificatur ꝙ dum ipſum triticum è iumen-
tis deponebatur, veniebant multi alij apportã
tes triticum, ꝙ eidemmet viro, cui ipſi conſi-
gnauerunt, & illi quoque conſignabant.

Tertius præterea teſtis examinatus ſuꝑ pri
mo cap. dicit ꝙ ipſi receperunt ſaccos 14. & ſta.
duo grani vt perferrent illud ad oppidum ſan-
cti Geminiani illi, cui literę dirigebant, & ideo
oneratis iumentis iuerunt ad dictum oppidũ
cum dicto tritico, quod conſignarunt cuidam
viro ætatis 35. aut 40. annorum, qui receptis li-
teris, dixit, exoneretis iumẽta, & ita fecimus;
ad oſtium cuius duo gradus adſunt. Id quod ẽt
probari vr̃ ex quadam fide ſub die 9. Auguſti
1558. producta a dicto Iacobo, vbi dicitur, che
all'entrar di detta caſa ſi trouaua vn poco di
ſdrucciolo con vno ſcaglione.

Idem rurſus teſtis examinatus ſuper ſecũdo
cap. aſſerit, ꝙ dum ipſi deponebant granum, ac
cedebant alij, qui ad eundem locum granum
perferebant, illudque eidem viro tradebant.

Ex quorum quidem atteſtationib. conclu
denter probatur, iuxta tex. in c. cum eſſes, de te
ſtam. pręd ictum Bartholomeum, & alios, qui ſe
cum erant, triticum portauiſſe; Illudq; cui mit
tebatur, vt oportuit conſignaſſe.

Quib. ſic ſe habentib. non obſtant ea, quæ in
contrarium deduci poſſe videntur.

4 Et primo† non obſtat ꝙ non debeat abſolui
Bartholomeus, quaſi non portauerit; & conſi-
gnauerit triticum, ſed uel alijs vendiderit, vel in
ſuos vſus conuerterit; & ꝓpea teneatur de ſua
culpa & fraude, iuxta tradita per Petr. de Vbal.
tract. de duob. fratr. parte 8. nu. 28. q. 27. tenẽ
.n. mulio de ſua fraude & culpa, Bar. ĩ l. iubemus
in 2. additione. nu. 3. C. de nauib. non excuſ. &
l. cum proponas, j. lect. nu. 1. & in 2. nu. 3. C. de
naut. fœn. vbi Bal. nu. 8.

Qm̃ reſpondetur ꝙ immò ipſi portauerunt
& conſignauerunt triticum quemadmodũ pro
batur ex prædictis atteſtationibus; quod etiã ſi
5 ex prædictis non probaretur, †nihilominus pręſumendum non eſſet, fraudem vel dolum eſſe
commiſſum, niſi probaretur, arg. l. merito. ff. ꝓ
ſocio. Nam dolus non præſumitur. l. quoties. §.
6 qui dolo. ff. de probation. qui †.n. dolo dicit fa-
ctum aliquid, licet in exceptione docere dolũ
admiſſum debet. l. dolum. C. de dolo. Item nec
culpa præſumitur, ſed alleganti incumbit onus
probandi, glo. & Bar, & communiter Doctores
in

in l.ſiquis ex argẽtariis.§.ſi.ff.de edẽ.Corn.cõ ſil.10.318.nume.2.lib.4.vbi concludit q̃ in re ſturalibus non præſumitur dolus neq; culpa, q̃ñ regulariter a mercatorib.exercẽtur, & ſimiliũ fides approbata eſt,vt tradit An.Barb,cõſ.77. lib.3.col.pe.in prin.ver.primũ eſt,quia cõcur rit.Cũ igitur ipſe Barth. ꝓbauerit ſe portaſſe, & in caſu noſtro ipſi actores nullũ dolum aut culpam ex parte Bartholomei interceſſiſſe ꝓbauerit,ſequitur,vt ipſe Bartholomeus cogoo mẽto Barba,ab eorũ petitione dẽat abſolui.

Secundo non obſtat,q̃ ipſe Barth.non oſtẽ
8 dat fidem de ipſo tritico aſportato,†propterea videatur negligẽs extitiſſe,ſiquidem ſoluere & non adhibere probationem, per quam apparet ſe ſoluiſſe,negligentia appellat.Barb. d.conſ.77.col.j. in prin. vol.3. Q̃ñ videtur,q̃ receptor tritici nõ conſueuit facere receptiones,& propterea de negligentia Barth. nõ po teſt redargui. Id quod patet ex atteſtatione ſecũdi teſtis examinati ſuper prio cap. vbi dicit q̃ alii cõſignabant triticũ eidẽ viro,cuiipſi cõ ſignauerant, ſenza hauerne receuuta alcuna. Idẽ præterea teſtificatur tertius teſtis examinatus ſuper ca.dicẽs q̃ alii eidẽ viro triticũ conſignabãt ſenza hauerne alcuna receuuta.

Tertio non obſtat,q̃ ipſi officiales communitatis Sangeminianenſis teſtificentur, & rurſus ſub die 6.Auguſti 1558.affirment in quadã fide, ſe in eorum libris non reperire, q̃ dictus Barth.alias Meonus Barba,vnquam portauerit prædictũ triticũ, ex quorum libris vĩ probari triticum non fuiſſe apportatum, quẽ
9 admodũ †ex libris i quib.nõ reperitur ſcripta ſolutio collectarum probatur, collectas non eſſe ſolutas,Deci.In c.q̃ñ contra.nu.74.de ꝓbation.Et ideo cum officiales teſtificentur, ſolutum non reperiri,vĩ huic atteſtationi ſtãdũ,
10 quia regulariter†ſinguli de vniuerſitate i cauſa vniuerſitatis teſtificari poſſunt. Fely.in c.in ſuper. de teſtibus. col.2.ver.gl.j.

Q̃ñ reſpondetur,q̃ dum ipſi aſſerunt,eum
11 non portaſſe, ꝓpea quod †ſcriptum hoc non reperitur, hæc non eſt concludens probõ, & ꝓpea reijciẽda eſt.l.non hoc. C.vnde cog.ſed eſt quædam probõ negatiuę indirecta, & tñ præſumptiua, quæ id ſolum operatur,vt onus probandi transferatur in aduerſarium, glo.& Bal.i l.ſiue poſſidetis.C.de probat.Et ideo q̃ñ aduerſarius probat contrarium,tunc illa præſumptio tollitur.At i caſu noſtro ipſe Bartholomeus probauit ſe portaſſe, ergo hæc probõ præſumptiua non prodeſt actorib. ſed infrin
12 gĩt per teſtes Barth.qui †ſũt tanquã deponẽtes ſuper affirmatiua pręferendi ſunt deponẽtib. ſuper negatiua,vt tradit Dominicus Sãgemi. conſi. 117.j.col.

Rũdet & ſecundo,poſito & nõ dato q̃ hęc officialium probõ eſſet in ſe concludẽs & nõ præſumptiua, tñ adhuc non eſt admittenda:
13 quia licet†in cauſa vniuerſitatis teſtificenẽ,nihilominus hoc nõ ꝓcedit, q̃ñ ſi vniuerſitas teſtificaẽ,eſſet probata vno mõ ꝑ teſtes vniuerſitatis, & alio mõ per teſtes productos cõtra ipſã vniuerſitatẽ. cęteris.n.parib. minus ꝓbant illi de vniuerſitate,adeo vt q̃ñ per partẽ aduerſam producerẽtur alii teſtes in contrariũ,duo teſtes non facerent plenã probõnẽ.Abb.c.inſuper,col.2.ver.idem ſaltẽ dicendũ,& ver.circa ſin membrũ.&Fely.ibidẽ, col.3. ver. fallit ſecundo, & Deci.ibidẽ nu. 25. At in caſu nr̃o per Bartholomeũ producũtur teſtes ſuper ipſam vniuerſitatẽ,igitur atteſtatio officialiũ nõ facit plenam aut concludentem probõnem.

Quarto non obſtat,ſi quis dicat teſtes iductos pro Barth.non eſſe admittendos,quaſi in ipſa actione exportãdi frumẽto oẽs ſocij ſint
14 & cõmuliones,† qui cũ agit de eorũ intereſſe, non admittunt,Bal.l.q̃ñ liberi.nu.4. C.de teſtib. Abb.c.inſuper,de teſtib.col.pen.ver.quidã cõtra,vbi Deci.nu.36.& nu.46.& cõſ.256. par.2.nu.7.& in re propria nullus ſit teſtis idoneus.l.oĩb. i re. C. de teſtib. Ideoq; dicit Bar. in l.deferre.num.2.ff.de iu.ſiſ.cuius opinio eſt cõis, ut atteſtatur Barba. conſ.77.lib.3.q̃ qui interrogatur vt teſtis de eo, quod ipſe geſſit, ſi ad eũ pertinet commodũ, non eſt idoneus teſtis.exẽpli cauſa(inquit Bar.) volo probare q̃ tu mihi teneris ad centũ , Id quod oſtendo ꝑ Titiũ, qui dicit,ſe tibi portaſſe.hic teſtis (ait Bar.) non eſt idoneus,nã ſi probet, eũ tibi tradidiſſe,ipſe eſt liberatus a me, ſi tibi non tradidit,ipſe remanet mihi obligatus, & ſic teſtificaẽ de eo, in quo ipſe ſentit cõmodũ, quo caſu cũ teſtis ſe exonerat, non recipiẽ,Cum.cõſ. 68.nu.2.inc.In præſenti qõne.Cur. trac.de teſtib.conſ.38.nu.81. ſicut ẽt reijciẽ, cũ agũt de reprehenſione vitanda, Dec.conſ.256.par.2. n.7.Io An.i add. ad Spe.in verbo dominicalis poſita in ti.de teſtib.§.j.col.6.num.24.ver.ſed pone quod adminiſtrator &c.

Nec obſtat in quã,q̃ iſti videanẽ ſocij i probando eo, ex quo ſentiunt cõmodũ.Q̃ñ imo nullũ ſentiunt cõmodũ,& de nullo eorũ intereſſe agiẽ, & ꝑpea non teſtificanẽ in cã ꝓpria,
15 quia cã propria†dr̃ illa, in qua quis ſuo noie, vel dãnũ patiẽ, vel emolumẽtũ cõſequiẽ. l.j. ſi in propria cauſa.ff.q̃ñ appellã. ſit.Bal.in l. omnib. in re propria. C. de teſtib. l.dictantib.C. de teſtam. Boer. deci..10. par. 2.& deci.44. parte j. numero 28. Quod autem nõ ſentiant cõmodũ patet,quia hic de nullo alio eorum cõmodo agi poteſt niſi,vt teſtificando ſe portauiſſe liberentur ab eiuſdẽ pręſtatione.Qua ſane in re nec aliquod conſequũẽ cõmodũ. Aut.n.dicũtur iſti muliones ſentire commodũ ex eorũ depoſitione, eo quia liberẽt à Iaobo alias Piſciolino,ſeu Horatio, Piſis tritici cum Bartholomeo conſignauit, & hoc caſu reſponderi poteſt, nullum eos commodum.

ſentire poſſe ex huiuſmodi eorum atteſtatione, quia non eſt neceſſe, vt ab eo liberentur, cum ei non teneantur, quoniam ipſe eos non vocauit, ſed uocati ſunt à Bartholomeo, cui fuit ſoluta vectura, quam vnicuique diſtribuit, vt atteſtatur primus teſtis ſuper primo capitulo, qui, dum interrogatur ſuper generalibus, dicit ſe fuiſſe vocatum a Meone. Et ſecundus etiam teſtis, ſuper primo capitulo examinatus dicit, ſe de hoc fuiſſe requiſitum a dicto Meone. Vnde non eſt opus, vt liberentur, neque ab eis liberantur, argumento eorum, quæ dicit Barbat. dicto conſilio 77. tertia colum. in principio. verſiculo, tertio facit, & verſiculo, & ſi amice. volumine tertio. Aut dicitur, quòd iſti muliones, & vecturales liberantur a Meone prædicto, qui eos nocauit: Communitati enim non tenentur, quia nullum cum ea contractum geſſerunt. Atq; hoc quoque caſu dicendum eſt, eos nõ poſſe conſequi commodum ex eorum atteſtatione, quoniam ipſe Bartholomeus multo ante eos liberauit per propriam confeſſionem factam die 16. Aprilis 1557. Stylo Piſano, vbi faſſus eſt, eos ſecum portaſse prædictum triticum. Vnde non eſt opus, vt rurſus a Meone liberentur per eorum atteſtationem, & ſic nullum prætẽdunt intereſſe, neque ſe exonerant, neque ſunt teſtes in cauſa propria, & ideo plena fides eis adhibenda eſt.

Et propterea dicit Barbatia conſilio præallegato 77. colomna quarta, quòd portatoribus, qui dicunt ſe portaſse aliquid, creditur ad inſtantiam eorum, qui eis res tradiderunt vehendas. Si enim non poſsunt teſtificari de geſtis & apportatis p eos, periret probatio: difficile enim eſſet, teſtes adhibere, qui viderent ea, quæ ipſi portant, idcirco fides eis adhibenda eſt, præſertim quia, vt in ſimili dicit Barbat. dicto conſilio 77. hic non eſt quæſtio inter vecturales examinatos, & illum, qui eos uocauit ad portandum, id eſt ipſum Bartholomeum, ſed eſt quæſtio inter alios, ideſt inter Bartholomeum, & Horatium, qui Bartholomeum nocauit.

Quinto non obſtat quartus teſtis examinatus pro parte Bartholomei dicens, quòd uidit Bartholomeum Ioannetis, & Iacobum cognomine Certauza, longius progreſsos eſse, deinde exoneratis iumentis cito rediſſse poſito tritico, qui ſane videtur probare, quòd ipſe Bartholomeus non portauerit triticum ad horreum Cõmunitatis, & propterea hic teſtis videtur aliis contradicere, & aliorum dictum infringere. Ale. conſi. 18. li. primo, nu. 7. neque videntur poſse redigi ad concordiam uti probent, iuxta tradita per Dec. & alios communiter in l. 2. §. creditum. ff. ſi cert. petatur.

Quoniam reſpondetur, quòd immo hic quartus teſtis non infringit dictum aliorum,
16 neque opus eſt eos concordare, quia † quãdo
plures ſunt teſtes pro vna parte quã pro alia
vt in caſu noſtro, ubi teſtes Bartholomei ſunt
plures, non habet locum concordia, quia illi
plures præferuntur, Deci. in §. creditum. num.
20. in vltima lect. ff. ſi cert. pet. vel ſi concordia
habet locum, dicendum eſt eos, ad concordiã
redigi poſse, Aret. conſi. 13. nume. 12. verſic.
ad tertium dico. quando enim ex dictis teſtiũ
17 † contrariis elicitur vnum medium, ĩ quo omnes
poſſunt conuenire, tunc fit concordia, ut
probent. c. cum tu. de teſtibus, & Recẽtiores,
in d. §. creditum. teſtes enim concordari poſſunt
per multiplicationem actuum, Fely. in c.
cum Ioannes. col. 3. de fide inſtr. ver. in tex. ibi
18 vnica tãtum venditio, vbi præſupponit † quòd
per multiplicationem actus, teſtes diſcordantes
concordãtur, Cur. iu. d. §. creditum, nu. 13.
Sed hic põt eligi quoddã medium, ergo poſſunt
cõcordari. Cum. n. pluries iſti vecturales
ſoliti fuerint ire ſimul ad dictum oppidum S.
Geminiani, poteſt hic quartus teſtis intelligi
19 de alia vice, † licet enim non præſumatur pluralitas
actuũ, vt per Doct. in 7. no. in c. in præ
ſentia. de prob. tamẽ pluralitas actuum ad ſal
uandos teſtes præſumitur. c. cum tu. de teſtib.
Fely. in c. ſubditis. col. 17. ver. nec obſtat, quòd
pluralitas actuum, & idem Fel. in c. cum Ioannes.
4. col. ver. fallit ſecundo. de fide inſtr.
Quod vero in caſu noſtro condemnatio expenſarum
fieri debeat iuxta prædictum mo-
20 dum demonſtratur, quia † quamuis is, qui obtinuit
in prima inſtantia, condemnari debeat in
expenſis vtriuſq; inſtantiæ, ſi ſuccumbat in ſe
cunda, iuxta ea, quæ habentur in l. properandum.
§. ſin autẽ. C. de iu. nihilominus hoc nõ
habet locum quãdo is, qui obtinuit in prima
inſtantia ſuccumbit in ſecunda ex nouiter deductis,
ut habetur in deciſione Tholoſ. 222.
Quamobrem cum prędictus Iacobus Peſciolinus,
& Vincẽtius Berti eius procurator noib.
quib. agit, ſuccumbat in hac cauſa appellationis,
ex nouis etiã actis, & nouiter productis,
ſuccũbẽti ni veroſimiliter notis, reliquum eſt,
vt prędictus Iacobus Peſciolinus, quod ad expenſas
attinet, debeat condemnari in expenſas
tantũ ſecundę inſtantię, prout ſupra diximus.

Et ex his, & aliis, quæ omitto gratia breuitatis, iuſtificantur prædicta. Ideo vt ſupra firmaui, iuris eſse arbitror, atq; ita conſulo, dico, & refero.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Sententia quę tranſiuit in rem iudicatam, habetur pro veritate, & ideo a partib. impugnari nõ poteſt, & executioni mandari debet.*

2 *Sententia, a qua non fuit appellatum, in iudicatum tranſiiſſe præſumitur, quę poſt lapſum decem dierum dicitur in rem iudicatam tranſiiſſe.*

3 *Creditum certum & liquidum per non liquidum ſuſpendi non debet,*

4 *Liquidum*

4 *Liquidum quid dicatur.*
5 *Reſeruationes incertitudinem quandam continere dicuntur.*
6 *Exceptio compenſationis quo caſu non poſſit opponi.*
7 *Compenſatio non admittitur de liquido ad non liquidum.*
8 *Sententia nulla non meretur executionem.*
9 *Actus pro ualiditate in dubio præſumitur.*
10 *Diſpoſitione aliqua ſi quis innitatur qualitatem habente, ſuccumbere debet, niſi probet ipſam qualitatem adeſſe.*
11 *Nullitas ſententiæ propoſita in iudicio ſeorſum & ſeparatim non impedit executionem. quid autem ſi incidenter, & per viam exceptionis.*
12 *Incertitudo, quæ verſatur in reſeruationibus non reddit nullam ipſam ſententiam, & an reſeruationes generaliter in ſententiis fieri poſſint.*
13 *Executio fieri ſolet poſt liquidationem.*
14 *Certum per incertum, & vtile per inutile vitiari non debet.*
15 *Reſeruationes non impediunt neque retardant executionem non ſolum quando ſunt nulla, ſed nec etiam quando ſunt valida.*
16 *Reſeruationes non faciunt conditionem, quando diſpoſitio eſt perfecta.*
17 *Executio contra nominatum fieri non poteſt, niſi ſpecialiter & generaliter facta fuerit nominatio.*
18 *Iudicium & ſententia principaliter dirigitur contra hæreditatem iacentem, quæ ſane eſt debitrix, & cõdemnatur magis, quam futurus hæres.*
19 *Confeſſione nulla eſt maior probatio.*
20 *Condemnatio ſi fiat in quantitate, executio requirit partem eſſe citatam.*
21 *Citatio quo caſu requiratur in executione.*
22 *Citatio non requiritur quando accipiuntur pignora, vel fit eorum ſubhaſtatio.*
23 *Sententia lata contra mortuum non valet.*
24 *Sententia ualet quotieſcunque datus eſt curator hæreditati iacenti, quia adeſt perſona, in qua poteſt iudicium conſiſtere.*
25 *Executio non ſuſpenditur per ſupplicationem.*
26 *Executio an ſuſpendatur pendente reſtitutione in integrum.*
27 *Probationes quando non ſunt in promptu, nec ſunt plenæ, ſed requirunt altiorem indaginem, non impeditur executio.*
28 *Succumbens in expenſis condemnari debet.*

CONSILIVM XX.

Diuino nomine implorato.

MVltum Magnifici Domini Priores mihi plurimum honorandi. In cauſa, quæ vertitur coram Magnificentijs veſtris inter Tomaſium domini Antonini Galli de Oliueto, nominibus, de quibus conſtat in actis, reclamantem & prouocantem ex parte vna, & Ioannem Baptiſtam quõdam Gabrielis a Ponte ad Eram, aduerſus quem prouocatur ex alia, per Magnificentias veſtras mihi conſulenda commiſſa. Vidi in primis petitionem, capitula, atteſtationes, interrogationes, decretum curæ datæ cum eius acceptatione, & exceptiones productas per procuratorem, & ſententiam deinde latam per Magnificum Vicerectorem. Vidi etiam reſponſionem dicti Tomaſii ad interrogationes ſibi factas, & conceſſionem executionis, ſeu ſignaturam prędictæ ſententiæ. Conſideraui etiam comparitionem dicti Tomaſij proponentis ſe virtute talis ſignaturæ non fuiſſe moleſtandum ex multis exceptionibus per eum allegatis. legi quoque defenſiones dicti Ioannis Baptiſtæ excipientis, & actualem executionem dictæ ſignaturæ petentis, & pronunciationem Magnifici Domini Commiſſarij confirmantis executionem dictæ ſententię cõceſſam ab eius anteceſſore, & querelam interpoſitam per dictum Tomaſium ab huiuſmodi confirmatione, cum ipſius admiſſione. Perſpexi etiam capitula, poſitiones productas coram Magnificentiis veſtris, & omnia ab vtraque parte deducta & allegata circa dictas poſitiones admittendas, vel non admittendas. Perpendi demum dictarum poſitionum, & articulorum admiſſionem per Magnificentias veſtras factam, ſaluo iure impertinentium & non admittendorum, & teſtes productos pro parte dicti Tomaſij, cum cœteris aliis omnibus, quæ ad me tranſmiſſa fuerunt. Idcirco diuino nomine repetito, conſulo, dico, & refero, partes Magnificentiarum veſtrarum fuiſſe & eſſe, vt decernant, declarent, & pronuncient ſignaturam ſententię, de qua agitur, rectè fuiſſe, & eſſe conceſſam per Magnificum Dominum Commiſſarium Ciuitatis Piſarum, ipſamque ſignaturam per eius ſucceſſorem recte fuiſſe & eſſe confirmatam, & ab ea confirmatione male fuiſſe & eſſe prouocatum per Thomaſium, & hęredes prędicti domini Nicolai, contra quos legitimè debet, & debuit prędicta ſententia executioni mandari. Et quoniam ſententia Magnifici Vicerectoris primi iudicis, conceſſit partibus quaſdam reſeruationes, ad quarum iuſtificationem Magnificentię veſtrę admiſerunt articulos, & probationes ſaluo iure impertinentium, & non admittendorum. Ideo etiam conſulo, dico, & refero, partes Magnificentiarum veſtrarum fuiſſe & eſſe vt decernant, declarent, & pronuncient diſcutienda deinde fuiſſe & eſſe in alio iudicio iura hęredum domini Nicolai ſupraſcripti, & dicti Ioannis Baptiſtę prouenientia ex prędictis reſeruationibus, & propterea procedendum fuiſſe & eſſe ad liquidationem dictarum reſeruationum faciendam ex proceſſibus tam formatis, quam ex probationibus denuo faciendis. Quod vero ad expenſas attinet, conſulo, vt decernant in expenſis factis in prima

iuſtantiam coram Magnifico Vicerectore, &
coram Maguifico domino Commiſſario con-
demnandum fuiſſe & eſſe prædictum Toma-
ſium, ſeu hæredes dicti Nicolai, ab expenſis ve-
ro factis in ultima inſtantia coram Magnificen
tijs veſtris ambas partes eſſe abſoluẽdas, & hæc
omni meliori modo &c.

Rationes autem, quę me inducunt, & mouẽt
ad hoc dicendum, & ita referendum, illæ præ-
ſertim ſunt quæ ex ſequentibus iuris allegatio-
nibus colliguntur.

In primis enim quod attinet ad executionẽ
ſententiæ, cuius ſiguatura conceſſa fuit, conclu
dendum breuiter eſt, executionem prædictæ
ſententiæ nou fuiſſe neque eſſe denegandam,
neque debuiſſe ſuſpendi ex deductis per partẽ
aduerſam, neque opponi poſſe contra prædictã
executionem compenſationis exceptionẽ, ſed
procedendum fuiſſe ad liquidationem dictarũ
reſeruatio num, de quibus ſupra.

1 Primo† enim quo ad executionem animad-
uertendum eſt, quòd ſententia, quæ tranſiuit in
rem iudicatam, habetur pro veritate, Alexand.
conſilio 94. inci. in cauſa, libro ſecundo. & ideo
à partibus impugnari non poteſt, vt per Matth.
de Afflict. deciſ. 13. nu. 28. ſed ſeruari debet. l. 1.
C. de re iudica. & l. ingenuum. ff. de ſtatu hom. l.
res iudicata, vbi Deci. ff. de regu. iur. Quo fit, vt
executioni mandari debuerit, cum in rem iudi-
catam tranſierit. l. j. C. de execut. rei iud. l. ſi cum
nulla. ff. de re iudica. alioqui parum prodeſſet
ferri ſentẽtias, niſi concederentur executiones,
Cum igitur (vt ex actis conſtat) à dicta ſentẽtia
2 † non fuerit appellatum, vtique dicendum eſt,
eam in judicatum tranſijſſe, quod ſanè accidit,
eum certum eſt, partem non appellaſſe. l. 1. C.
de poſtul. l. 1. C. ſi ſæp. in integ. reſtitu. poſt. cap.
quod ad conſultationem. de re iu. Crauetta cõ-
ſil. 79. numero 3. libro primo. Si enim labitur
tempus decem dierum, ſtatim dicitur ſentẽtia
tranſijſſe in rem iudicatam. l. j. ff. quando appel.
ſit. l. j. C. de tempor. appellat. Grat. conſilio 13.
numero 1. volumine 2. Et videntur partes illi
adquieſcere. l. ad ſolutionem, vbi Doctor. C. de
iud. l. ſi quis leparatim, in fi. de appel. Tom. Grã.
deciſ. 24. numero 4. Quare cum prædicta ſen-
tentia in rem iudicatam tranſierit, & valida exti
terit, & de nullitate, re vera redargui non potue
rit, vt ex deducendis apparebit, ſequitur vt eam
prędictus Tomaſius impugnare non poſſit.

Secundo verò quòd non potuerit ſuſpendi
3 probatur, quia † creditum certum & liquidum,
per nõ liquidum ſuſpendi non debet, arg. l. qui
dam exiſtimauerunt. ff. ſi certum peta. l. fi. C. de
compenſ. Corn. conſilio 239. numero 3. volu-
miue 3.

At creditum dicti Ioannis Baptiſtæ redditur
certum & liquidum ex ipſa ſententia, quæ facit
rem certam, vt per Bar. in l. j. in principio. col. 2.
num. 8. ff. de ope. noui nun. vbi cœteri, ſiquidem
4 liquidũ † eſt illud, cuius apparet quãtitas, ut per
Corn. præallegato conſilio 239. numero 3. Cõ
ſequens eſt ergo vt hoc creditum liquidum nõ
debeat ſuſpendi per non liquidum ſeu incertũ,
cuiusmodi ſunt dictæ reſeruationes conceſſæ
dicto Tomaſio, ſeu hæredib. d. domini Nicolai.
5 † Rerſeruationes. n. quandã incertitudinẽ cõti-
nere dicuntur, vt colligitur ex traditis per Soc-
ſenio. conſilio 24. incip. Viſis ac diligenter &
mature, colum. x. numero 36. verſi. & primo, in
primo volum. & Alexan. conſilio 195. numero
9. lib. 6. Hyppol. de Marſil. in Rub. C. de proba-
tio. nu. 441. Quæ tamen incertitudo ĩ huiuſmo-
di reſeruatione conſiſtens, nõ annullat ipſam
ſententiam, vt colligitur ex traditis per Iaſ. &
alios, in §. curare, Inſtit. de action. & infra firma-
bo. Quinimmo in dicta ſumma liquida poteſt
fieri executio, vt per Paul. Caſtr. in conſ. 91. par
te prima. numero 5. & Crauet. conſi. 164. nu. 2.
j. vol. cum ſimil.

6 Tertio † quòd exceptio compenſationis op
poni non potuerit, apparet ex traditis per Affli.
in deciſ. 381. numero 1. & 2. vbi cum quædam
creditrix egiſſet contra hęredes debitoris virtu
te inſtrumẽti liquidi continentis mutuum, i
que hæredes oppoſuiſſent compenſationis ex-
ceptionem dicentes, eorum patrem alimenta
præſtitiſſe ipſi creditrici, & conſequenter oppo
ſuiſſent exceptionem ſolutionis dicti mutui fa-
ctæ in ipſis alimẽtis præſtitis: Nihilominus per
ſententiam concluſum fuit, ipſos hæredes non
potuiſſe opponere hanc compenſationem, ſeu
exceptionem expenſarum cõtra dictum inſtru
mentum mutui liquidum, cum ipſæ expenſæ
7 non eſſent claræ liquidoue probatæ, & † de li-
quido ad non liquidum non admittatur com-
penſatio. l. fina. C. de compenſat. Quapropter
cum reſeruationes dictæ ſentẽtiæ, ſeu exceptio
nes ſolutionis, quam Tomaſius, ſeu hæredes do
mini Nicolai aſſerunt ſe feciſſe, dum probare
conantur prædictum dominum Nicolaum ſe
de ſuis pecunijs aluiſſe, non videantur adhuc li
quido probatæ, ſi quidem non apparet præciſe
de tempore, vel de ſumma, quam conficiunt di
ctæ reſeruationes, vt ex depoſitionibus dedu-
ctis in ultimo proceſſu conſtat, cõſequens huic
rei eſt, ut aduerſus hanc executionem ſenten-
tiæ Tomaſius, ſeu hęredes dicti domini Nicolai
non poſſint opponere exceptiouem compen-
ſationis, ſed debet ſententia executioni manda
ri. demum vero ipſe Tomaſius ſeu hæredes præ
dicti domini Nicolai liquidare plene poterunt
dictas reſeruationes, vt per Matthe. de Affli-
ctis, dicta deciſio. 381. numero 5. & 6. cum ſi-
milibus.

Quarto, quod attinet ad liquidandas reſerua
tiones partibus conceſſas, concludendum eſt,
quòd in alio iudicio ad inſtantiam Toma-
ſij, ſeu hæredum dicti domini Nicolai pro-
cedendum eſt ad prædictam liquidatio-
nem,

nem,cuius cauſa eſt acceſſoria ad primam, &
dandus eſt terminus partibus ad probandum
incumbentia,vt per Afflictum deciſio.35.inci-
pi.ſi actum fuit, numero 1.& numero 2. Id
quod patet, quoniam quando iudex ſimpli-
citer condemnat aliquem ad reſtituendum,
& condemnato reſeruat ius, dicens reſeruato
iure petendi ſi quod eſſet, tunc quamuis condẽ
natus debeat prius parere ſententiæ,& pati exe
cutionẽ, nihilominus in alio poſtea iudicio de
iure condemnati diſcutiendum eſt in quo tẽpo
re petere poteſt omne id, quod ad ſe pertinere
putat,vt aperte tradit Soc.iun.conſ.67.nu.19.
j.volumi.

Qua opinione ita firmata, facile reſpõdetur
ad ea, quæ prima facie contrariam ſententiam
ſuadere poſſe videbantur.

8 Primo † enim non obſtat,dum Tomaſius aſſe
rit ſententiam eſſe nullam,& propterea nõ me
reri executionem.l.4.§.condemnatum, vbi Bar
tol.& Alexan.ff.de re iudic.glo.in l.2.C.de edi.
diui Adria.tol.Maran.de ordi. iudic. par.6.de
executione ſententiæ.nu.2.

Quoniam reſpondetur,quòd ipſe Tomaſius
de nullitate nõ docuit, quemadmodum facere
debebat.c.cum ſuper.de re iud.Are.in cap.dile
cto.in fi.de appella.Sebaſt. Vant.in tract.de nul
litate,ſub Rub.a quo,& quibus modis.num.5.
9 & nu.7.vbi plura citat.Quare † in dubio pro in-
ualiditate actus præſumitur.l.quoties.ff.de reb.
dub.Deci.in cap.quoniam Abb.de offi.& pote
10 ſta.iud.deleg.†Et quoniam cum quis innititur
aliqua diſpoſitione qualitatem habente,ſuccũ
bere debet,niſi probet ipſam qualitatem adeſ-
ſe,Bar.l.vnica.ff.de condict.ex lege. cum ſimili.
merito ipſe Tomaſius,qui id non probauit, ſuc
cumbere debet.

Præterea poſito & non dato, vt de nullitate
docuerit, nihilominus dicendũ eſt,quòd in ca-
ſu noſtro non debet impediri neque retardari
11 executio dictæ ſniæ.†Nã aut iſta nullitas propo
ſita eſt ĩ iudicio ſeorſum, & ſeparatim,& princi
paliter,& hoc quidem caſu non impedit execu
tionem.Innoc.in cap.cum in iure, de offi. dele-
ga.Bal.in l.j.in prin. C. ne liceat tertio prouoc.
Corn.conſi.208.num.2.par.3.Aut vero propo
ſita eſt incidenter, ſeu per uiam exceptionis,&
tunc etiam non requirat altiorem indaginem,
& incontinenti probari nõ poſſit, non retardat
executionem.Bar.l.4.§.condemnatum.ff. de re
iud.per l.fi.in fi.C.de ord. cog.& eſt communis
opinio ſecundum Alexã.conſi.33.in fine,lib.1.
Iaſ.d.§.condemnatum,col.j. ver. ſecundo nota,
Lanfran.de Ori.in tract.de interlo.& appel.nu.
68.Anton.de Can.in tract. de execut. inſtr.nu.
13.Doctor. in l.a diuo Pio. ff.de re iu.& Deciſ.
Rotæ 115.in antiquis, incip.Nota ꝙ cauſa nul-
litatis, cum ſimi.

Secundo nec etiam obſtat, ꝙ prædictæ reſer
uationes videãtur efficere,vt ſententia ſit incer
ta,& non ſuper toto negocio lata, & ob id de il
lius nullitate in continenti doceri poſſit, & per
conſequens nunquam tranſire debeat in rem
iudicatam,vt per Imo.in cap. dilecto,de appel-
lat.& Soc. ſen. conſ.46.vol.4.col.x.ver.ſed cla-
re.Quoniam reſpondetur, quòd quamuis con-
ceſſæ ſint hæ reſeruationes, tamen ſententia la-
12 ta eſt ſuper tota ſumma petita, & † incertitudo
quæ verſatur in his reſeruationibus,non reddit
nullam ipſam ſententiam: quinimmo ſi iudex
condemnat aliquem in centum reſeruata exce
ptione ſolutionis ipſi condemnato,eius ſenten
tia tenet,vt per Bal.in l.peremptorias. C.ſentẽ.
reſcindi non poſſe.numero 30.& Iaſ. §. curare.
Inſtitu.de action.Generaliter enim traditũ eſt,
reſeruationes in ſententijs fieri poſſe,vt per gl.
in l.item Labeo.ver.ſed ſi pure.ff.famil.erciſcũ.
Bald.in l.j.C.qui accu.non poſſunt.numero 77.
& in authen. ſed ſi quis. numero 8.verſi. item il
la ſemper.C.de ſecun.nuptiis. Imola in l. iudex
poſtquam.colum. 7.verſicu. ſi euenit. ff. de re
iudicata.

Tertio non obſtat, quòd executio videatur
impediri per ipſas reſeruationes factas in ſentẽ
tia, quæ tanquam non liquidæ videantur im-
13 pedire executionem, † quandoquidem execu-
tio fieri ſoleat poſt liquidationem, ut per Paul.
Caſtrenſ.conſilio 91.par. 1.numero 5. Crauet.
conſilio 164.nu.2.j.volumine. Quoniam reſpõ
detur quòd ſumma, de qua in ſententia, cum
ſit liquida & certa,non debet ſuſpendi per reſer
14 uationes incertas, cum certum † per incertum,
& vtile per inutile non debeat vitiari, Bald. in
l.terminato,in ſecunda colum.numero 6. C.de
fruct.& lit.expenſ. & capi. vtile,extra de regul.
15 iur. in ſexto. Nam † reſeruationes non impe-
diunt, neque retardant executionem non ſolũ
quando nullæ ſunt, Bald. conſilio 100. incip.
egregie & honorande domine.primo volumi-
ne,ſed nec etiam quando ſunt validæ,ut per So
cin.iuni. conſil.67.numero 19.libro primo.vbi
dicit apertè, quòd non debet retardari uel im-
pediri executio ſententiæ per reſeruationem in
16 ea factam: tales enim † reſeruationes non faciũt
conditionem,cum diſpoſitio perfecta eſt,Bald.
in d.l. terminato, numero 7. C.de fru.& lit.ex-
penſ.

Quarto non obſtat,quòd contra Tomaſium
in iudicio non nominatum non videatur poſſe
fieri executio,vt per Bald.in conſilio 149. inci.
proponitur quòd quædam.colum.fin.libro ter
tio,& Tom. Grammat. conſilio 49.& Maran.
in ſexta parte principa.de execu.ſenten.nu.32.
Quoniam reſpondetur, quò contra non nomi
17 natum,tunc non poteſt fieri † executio,quando
nec ſpãliter,nec generaliter facta fuerit nomi-
natio,vt contingit in ſpecie, de qua per Bald.d.
conſ.149.vbi nec ſpãliter nec generaliter facta
fuit noĩatio.Et ita ẽt intelligitur dictum Marã-
tæ ſupra allegatum iuxta ea, quæ ipſe allegat,

††† 3 argu-

argumen.l.non ſolum.§.ſi liberationis. ff. de li-
berat.lega. Vel tunc contra non nominatum fie
ri non poteſt executio, quando facta eſt alte-
rius nominatio per nomen proprium, ut in ſpẽ,
de qua per Gram.d.conſ.49.num.9. At in caſu
noſtro ſecus eſt, quoniam facta fuit noĩatio ip-
ſius Tomaſij, ſi nõ ſpecialiter, ſaltẽ generaliter,
quia citati fuerunt in primo proceſſu ante ſen-
tentiam hæredes D. Nicolai, & curator ipſius
hæreditatis iacẽtis, vt patet in primo proceſſu
fol.23.

Si vero dicas ꝙ fortè hæc nominatio genera
liter facta in citatione non ſufficit, vt per Alex.
18 conſi.107.lib.vlti.reſpondeo ꝙ † iudicium & ſẽ
tentia principaliter dirigitur contra hæredita-
tem iacentem, quæ ſanè eſt, quæ debitrix eſt, &
quæ condemnatur magis, q̃ futurus hæres.l.j.§.
veteres. ff. de acquir. poſ. quod patet ex verbis
ſententiæ. Ex quibus apparet, ſentẽtiam cõtra
curatorem & hæreditatem ẽt iacentem ſatam
fuiſſe: Vnde poſito & non dato, vt requiratur
citatio in ſignatura, de qua agimus, vtiq; cõclu-
dẽdum eſſet, ꝙ ſpecialis ipſius curatoris citatio
ex prędictis interueniſſet.

Et rurſus ſi dicas, oportere vt prius liquideẽ
an quis ſit hęres, deinde vero cõcedetur ſigna-
tura ſententiæ, vt per Bal.in l. per diuerſas, col.
6.C.mand. Tom.Gramma.d.conſi.49. num. 9.
reſpondeo ꝙ in caſu noſtro iſta liquidatio ĩter-
ceſſit, qm̃ Tomaſius die. 5. Nouembris 1559.
cõfeſſus fuit, ſe eſſe hæredem, vt patet ex actis,
19 qua † confeſſione nulla eſt maior probatio.l.ge
neraliter.C. de non nu.pe. Poſtea vero die 19.
Decembris 1559. conceſſa fuit prædicta ſigna-
tura, vt ex actis patet.

Quinto non obſtat, ꝙ ipſa ſignatura conceſ-
ſa fuerit parte non citata, & propterea videatur
20 reddi nulla, qm̃quidem † executio requirit par-
tem eſſe citatam, cum condemnatio ſit in quan
titate, Bar.in l.a diuo Pio.§.in venditione.nu.2.
vbi Alex.col.x. verſi. vltimo fuit op.nu.35.ff.de
re iu.& Alex.in l.j.§.nunciatio; ver.pro hoc fa-
cit.col. 4. ff.de ope.no.nun. Bart.in conſt.ad re-
pri.in ver.examinationẽ. in fi.cum ſimi. Qm̃ † re
21 ſpondetur, ꝙ in executione tunc requiritur ci-
tatio iuxta authoritates præallegatas, qñ agitur
de venditione pignorũ, vel adiudicatione, quæ
fit creditori, & per conſequens tunc demum in
executione requiratur citatio, qñ iudex inter-
ponit decretum ſuper alienatione vel adiudica
tione. eo. n. caſu pars citari debet, quia agitur
de magno eius præiudicio, videlicet de transla
22 tione dominij. † Sed qñ capiſſitur pignora, quẽ-
admodum accideret in ſignatura prædicta, uel
ẽt qñ fieret eorum ſubhaſtatio, tũc de neceſſita
te non requiritur citatio, cum actus non ſit prę
iudicialis, ſed reparabilis, vt ſentit Afflict. in de-
ciſ.358.& tradit expreſſe Robert. Maran. in tra-
cta.de ord.iud.in 6.par.de execut. ſent. nu. 19.
qui dicit ſe ita ſemper ſeruari uidiſſe.

23 Sexto † non obſtat, dum dr̃ ꝙ ſnĩa non videa
tur valere, quia lata ſit contra mortuum, l.pe. ff.
quæ ſent.ſine appel.gl.& Bar.in l.in ſumma.§.fi.
ff.de re iud. qm̃ reſpondetur ꝙ ſententia lata cõ
tra mortuũ, non valet, quia nõ adeſt perſona, cũ
qua eſſe poſſit iudicium. Sed in ſpecie, de qua
agimus, ſententia lata eſt contra hęredes, & cõ-
tra curatorem hæreditatis iacentis, vt patet ex
verbis ſententiæ, merito ſentẽtia valet, & recte
dr̃ eſſe lata ex eiſdem actis, & ex eadem inſtan-
tia contra hęredes illius, qui mortuus eſt ante
ſnĩam, ut per Ale.in d.l.in ſumma, col.fin.ver.in
24 gl.in ver.ſoluitur. ff.de re iu. † & per cõſequens
quotieſcunq; datus eſt curator hæreditati iacẽ
ti, tũc abſq; dubio ſnĩa valet, quia adeſt perſona
in qua cõſiſtere poteſt iudicium, ut dicit Ang.
in conſi.334.inci.mandatũ collatũ, nu.3.col.fi.

Septimo non obſtat, dum aſſerit Tomaſius
pẽdere ſupplicationẽ, & per eam impediri exe
25 cutionẽ, quia reſpondetur, ꝙ † per ſupplicationẽ
nõ ſuſpenditur executio, vt per Matth.de Affli.
deciſ.356.nu.3. Si.n.porrigitur ſupplicatio in-
tra decẽ dies, & pars victrix petat executionẽ,
executio non impeditur, ſed debet pręſtari ſatiſ
datio de reſtituendo, auth. quæ ſupplicatio. C.
de precib. Impe.offe. Si uero interponitur ap-
pellatio poſt decem dies, tunc fiet executio ſi-
ne ulla ſatiſdatione, Abb.c.ex literis, de ĩ integ.
reſt.Lanfranc.in ti.de interlo.& appellat. verſi.
videamus de aliquib.nu.71.& Maran. de ordi.
iudic.capit. de appellatione, verſi. ſupplicatio,
parte 6. numero 15. & Thom.Gramma.conſi.
92.nu.x.

26 Octauo † nõ obſtat, ꝙ pendente reſtitutione
in integrũ executio ſoleat ſuſpẽdi.l.vn.vbi Bal.
C.nil noua. in integr. reſt.poſtul. Imola, Alex.
l.4.§.condemnatũ.ff.de re iu.l. ſi cauſa cognita.
C.de tranſa.Capy.deciſ.53.Corn.conſi.111.l i.
j.nu.8. Qm̃ reſpondetur ꝙ reſtitutio ẽt conceſ-
ſa non impendit executionem, qm̃ executio re
quirit altiorem indaginem, ut hic, prout dicit
Abb.in c.ſciſcitata.de reſti. in integ.Lanfrã. de
interl.& appellatio. verſi.uideamus de aliquib.
nu.72.Maran.in tracta. de ordi.iud.parte 6.nu-
mero 58.Corn.d.conſilio 111. numero 8. Nam
27 quando † probationes nõ ſunt in promptu, nec
ſunt plenę, ſed requirunt altiorem indaginem,
tunc non impeditur executio, Guido Papę quę
ſtione 215.numero 7.cum ſimil. Ex quibus ſa-
ne omnibus patet, quòd ipſa ſententia potuit
mandari executioni, & ꝙ debet fieri liquidatio
reſeruationum ſecundum prædicta.

28 Et † quoniam circa ſignaturæ executionem
ipſe Tomaſius ſeu hæredes domini Nicolai iu-
re ſuccumbunt, merito in expenſis primæ & ſe-
cundæ inſtantiæ condemnandi ſunt, iuxta tra-
dita per Doct. communiter in l. properãdum.
§.ſin autem.C.de iud.& Ale.conſi. 76.2.uo. Ab
expenſis uero ulti.inſtantiæ pp liquidationem
& reſeruationes præbentes iuſtã cãm litigandi

ambas partes abſoluimus, iuxta ea, quæ dicit Bartol. in l.eum quem temerè. ff. de iudic. Atque ex his.&c.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Interdictum, vti poſſidetis, dicitur retinendæ poſſeſſionis.*
2 *Agentis intentio declarari ſolet ex narratione & concluſione libelli.*
3 *Interdictum retinendæ poſſeſſionis, ex quo dicatur intentatũ.*
4 *Actor quid debet probare in interdicto, uti poſſidetis.*
5 *Actor dicens de turbatione, & probans ſe eo tempore poſſidere, obtinere debet.*
6 *Poſſeſſio ex inſtrumento tenutæ probatur.*
7 *Acta notorium inducunt.*
8 *Legitima deductio, quę ad alios pertinet, non debet aliis prodeſſe, vel præiudicare, cum ſit res inter alios acta.*
9 *Nuntii aſſertioni eſt credendum.*
10 *Iudex, quando apparet detinentem poſſeſſionem non habere ius ſuper ea re, de qua agitur, poteſt & debet, eo non citato, ei auferre poſſeſſionem, & alii concedere.*
12 *Turbator poſſeſſionis quis dicatur.*
13 *In ore duorum uel trium ſtat omne verbum.*
14 *Teſtis deponens ſuper actu, qui potuit protelari, quamuis ſit in aliquo ſingularis, tamen facit ſemiplenas probationes, quæ cęteras adiuuarent.*
15 *Probatio turbatæ poſſeſſionis illico reſultare dicitur, quod cõuentus reſpondit ſe poſſidere: dum.n. dicit ſe poſſidere, uidetur turbare.*
16 *Detentor violentus, quis dicatur.*
17 *Sententia debet eſſe conformis libello.*

CONSILIVM XXI.

Dei opt. max. nomine inuocato.

CVm cauſa turbatæ poſſeſſionis vertens coram Magnifico Vicario Vici Piſani inter Iulianũ & Fabritium Michaelis Crecchi de Lugnano agentes, & accuſantes ex parte vna; & Marcum Caroli Crecchi & litis conſortes reos conuentos ex alia, ad me tranſmiſſa fuerit, vt referam quæ ſint partes ipſius Vicarij in iudicando. Idcirco viſo proceſſu habito coram Magnifico Commiſs. ciuitatis Piſarum, & ſententia iudicis primarum appellationum ciuitatis Florentiæ, & executione poſtea conceſſa: Perſpecto etiam toto proceſſu facto coram dicto Vic. & omnibus allegationib. alijsq; ſcripturis, quæ videndæ erant, & quæ ad me tranſmiſſa fuerunt diligẽter cõſideratis, Diuino nomine repetito, conſulo, dico, & refero, prædictos reos cõuẽtos debere deſiſtere ab inferendo moleſtiã, eoſdemq; reos cõdemnãdos fuiſſe & eſſe ad dimittendam liberam & expeditam poſſeſſionem bonorum ĩ libello ab actoribus deductorum dictis Iuliano & Fabritio, & patiendum quòd prædictus Iulianus & Fabritius quiete, & pacifice vtantur, & fruantur ſua iuſta poſſeſſione dictorum bonorum. A litis vero expenſis ambas partes abſoluendas eſſe iudicemque prædictum, ſcilicet Vicarium in præſenti iudicio nihil de petitorio determinare debere, ſed ſuper eo iura partibus eſſe reſeruanda, & ita dico, & refero omni meliori modo &c.

Ad hoc autem dicendum atq; ita referendũ moueor potiſſimum infraſcriptis cauſis, & rationibus.

Ante omnia enim animaduerto, actores, ſeu accuſatores hoc caſu intentaſſe interdictum
1 † vti poſſidetis, quod dicitur retinendæ poſſeſ-
2 ſionis. l. j. §. j. ff. vti poſſid. ſicut † colligitur ex narratione & concluſione libelli, ex quibus declarari ſolet agentis intentio, vt ait Bart. in l. Aurelius. §. Stycho. ff. de libera. lega. nume. 3. Innoc. in cap. ſuper literis, de reſcr. verſi. & nota quòd licet, nume. 3. Alexan. conſil. 121. primo volu.
3 nume. 2. & nume. 10. † Cum enim dicatur in libelli narratione, reos conuentos auſu temerario, & animo perturbandi ingreſſos fuiſſe poſſeſſionem bonorum, de quib. in libello, petãtq; prædicti actores in eiuſdem cõcluſione cõdemnari reos ad deſiſtẽdum ab inferenda moleſtia, ſatis ex hoc aperte colligitur, intentatum fuiſſe huiuſmodi interdictum retinẽdæ poſſeſſionis, quandoquidem Iulianus & Fabritius in eo id omne videtur comprehendere quod in eodem debent actores concludere iuxta doctrinam Bart. quem ſequuntur cœteri ĩ l. 1. §. interdum. ff. vti poſſi. ver. vlt. quæro. nu. 5.
4 In interdicto † vero vti poſſidetis, duo debet actor probare, ad hoc vt obtineat. primum eſt vt oſtendat ſe poſſidere tempore litis conteſtatæ & turbatæ poſſeſſionis. §. retinendę, ver. hodie, Inſt. de interdict. Bar. in l. j. §. quod ait, nume. 14. & nume. 18. ff. vti poſſidet. & Pau. Caſt. conſi. 234. ſecunda parte, num. 1. Alterum eſt, vt doceat de inquietatione & turbatione ab accuſato ſibi illata, ut per Bar. in d. l. j. ff. vti poſſid. §. interdictum, & in l. ſi duo, in prin. ff. eo. & Do-
5 ctores in capi. licet cauſam, de probat. † Sed in caſu noſtro actores probant ſe eo tempore poſſidere, & docẽt de turbatione, merito igitur obtinere debent, iuxta. l. qui accuſare, cum ibi not. C. de eden.

Quod autem poſſederint, & poſſideant ipſi actores, idq; oſtenderint, omiſſis etiam atteſta-
6 tionibus facile demonſtratur, quoniam † certũ eſt ex inſtrumento tenutæ probari poſſeſſionẽ, vt tradit Caſtrenſ. in conſi. 234. num. 2. parte 2. vbi aſſerit poſſeſſionem probari ex inſtrumento tenutæ conceſſæ cuidam ſindico a iudice, qui pronunciauit, quoſdam fratres ponendos eſſe in poſſeſſionem, & tenutam horum, de quibus ibi. Verum ex actis geſtis in curia Commiſſarij Ciuitatis Piſarum, apparet prædictos actores virtute ſententiæ iudicis primarum appellationũ ciuitatis Flořẽtiæ realiter immiſſos fuiſſe in poſſeſſionem, ergo ad oſtendẽdum quòd

ipſi poſſidcant,cum res ita clara ſit, neceſſe nõ
eſt vti alijs atteſtationib. vel coniecturis,argu.l.
continuus.§.cum ita.ff.de verb.obl.Ex actis nã-
que curiæ ipſius Commiſ. patet quemadmodũ
die 14.Octobris 1551.prædictus Commiſſ.cõ-
miſit & decreuit dari dicto Iuliano dictis nomi
nib.tenutam & corporalem poſſeſſionem bo-
norum , quæ fuerunt olim Magnifici Simo-
nis de Caſſina .Poſtea verò ex eiſdem conſtat,
Dominicũ Nuntium Piſ. retuliſſe die 19.Octo-
bris 1551, miſiſſe prædictos actores in poſſeſ-
ſionem dictorum bonorum , & ſpecificè cotũ,
7 quæ ſunt in libello comprehenſa . † Quapp cũ
acta notorium inducant , vt per Inno. in cap.ex
inſinuatione, de appellat. manifeſtum eſt non
ſolum prædictos actores poſſidere, & quidem
iuſtè,cũ id authoritate iudicis obtinuerint.l.iu-
ſtè.ff.de acq. poſſeſſ.ſed etiam eo tpe poſſeſſio-
nem iam habuiſſe, quo fuit turbata poſſeſſio &
lis conteſtata, quæ omnia geſta ſunt, vt ex actis
conſtat, poſt conceſſam & factam immiſſionẽ.
Ideo quo ad hoc caput poſſeſſionis iura tuẽtur
ipſos actores.

Neq; obſtat prima reſpõſio , quæ in reorum
fauorem videtur poſſe deduci,videlicet execu-
tionem illam non valuiſſe,vt poṭe,quę non fuit
conceſſa ſecundum formam ſententiæ dicentis
faciendam eſſe reſtitutionem hæreditatis dicti
Magiſtri Simonis excepta & retenta legitima.
Ex quibus verbis colligitur , prius fuiſſe dedu-
cendam legitimam,poſtea verò concedendam
fuiſse executionem . Quoniam replicatur pri-
mò iſtud forte procedere quo ad hæredes Vin
centij, & eos,qui prætendunt ſua intereſſe pro-
pter legitimam deducendam;fortaſſe.n.quo ad
iſtos prius erat cognoſcẽdum de ipſa legitima,
& poſtea concedenda executio, quo verò ad
alios detentores , quibus non competebat ius
deducendæ legitimæ,ſicut ſunt rei cõuenti,cer-
8 tum eſt non impediri executionem. † deductio
enim legitimæ,quæ ad alios pertinet, nõ debet
alijs prodeſſe,vel præiudicare, cum ſit res inter
alios acta,iuxta tradita per Bald.in Rub. C. res
inter alios.Zaſ.conſi. 14.lib.primo, num.9. & l.
ſæpe. ff. de re iudica. cap. inter dilectos, de fide
inſtrum. Secundo replicatur , quod ſi exceptio
illa, ſcilicet detracta legitima non oriretur ex
verbis ſententiæ,tunc aduerſus executionẽ non
potuiſſet opponi huiuſmodi exceptio requirẽs
altiorem indaginem,vt per Bar. in l.4.§.condẽ-
natum.ff. de re iud. & poſt ipſum ita Capycius
in deciſ. ſua 17. nume. 6.& nume.9.ſed quo ad
reos conuentos non eſt appoſita ipſa exceptio,
quia ipſis non competit detractio legitimæ,er-
go ipſi non poſſunt opponere hãc exceptionẽ
requirẽtem altiorem indaginem,ſed valet exe-
cutio quo ad reos conuentos.

Nec etiam ſecundo obſtat, ꝙ executio quo
ad reos conuentos non poſſit valere, cum non
aduerſus eos,ſed contra illos, qui prætendunt

deberi ſibi legitimam,data fuerit.Quia replica-
tur,ꝙ immo commiſſio executionis, & ipſa exe
cutio fuit etiam conceſſa aduerſus alios deten-
tores,vt patet ex verbis ipſius executionis , ibi
amotis inde quibuſcunq; illicitis detentoribus
& poſſeſſoribus . & ideo cum hoc clare ex ver-
bis ſententiæ colligatur, non eſt vlterius haben
da quæſtio voluntatis.l.ille aut ille.§. cum ĩ ver
bis.ff.de leg.3.

Non obſtat præterea quod ipſi dicunt, nun-
cium ſcilicet actualiter ad locum non acceſ-
ſiſſe,vbi debebat actores immittere in poſſeſſio
nem,qm̃ in ſua relatione facta die 19.Octobris
1551.affirmet ſe iuiſſe & inueniſse bona,& ĩ eis
poſuiſse in tenutam & corporalem poſseſſio-
9 nem prædictos actores ipſius † nuntij aſsertio-
ni credendum eſt.l.magis puto.§.illud.ff.de re-
bus eorum.cap.cum parati, vbi glo.de appella.
Doct.in c.quoniam contra.de probat.Quod ẽt
ſuadet atteſtatio quarti teſtis examinati coram
prædicto Vic. cuius ſolius atteſtatio in iudicijs
poſseſsorijs diceretur ſufficiens probatio, & p
Matheſil.in 2.no.incip.no.quod in iudicijs poſ
ſeſsorijs, cum ibi deductis.

Non obſtat deinde quod obijcitur in hac exe-
cutione non interueniſse legitimã citationem,
nam cum citatus fuerit , vt ex actis conſtat, Ser
Philippus de ſancto Caſſiano curator iacentis
hæreditatis Vincen. dicti Magiſtri Simonis ,
valet executio quod omnia bona ipſius hære-
ditatis iacentis, ſuper quibus virtute curæ præ-
dictus ſer Philippus habebat poteſtatem & au
thoritatẽ, vt videre licet in actis dationis ipſius
curæ,& conſequenter neceſsario fatendum eſt,
valuiſſe etiam executionem quo ad bona, quæ
detinent rei , cum ſint bona eiuſdem hæred.
neq; iure conqueri poſſunt rei conuenti de cita
10 tione ipſorum per loca publica, quoniam † quã
do apparet detinentem poſseſſionem nõ habe-
re ius ſuper ea re, de qua agitur, tunc poteſt &
debet iudex eo non citato & non vocato aufer-
re illi poſſeſsionem,& alij concedere, vt per In-
noc.Hoſtien. & Abb.in c.accepta, de reſt. ſpo.
Archi.in c.ordinarij,de officio ordi.li.6.Roma.
in conſi.499.inci.in præmiſsa,nu.4.& 5.Dec.in
conſi.19.nu.9.verſi. ſed tñ his nõ obſtantib.in 1.
par.ſed in caſu nr̃o ex quadã executione cõceſ-
ſa per Magnificũ Cõmiſs.ciuitatis Piſarum,p p
aliam ſniam latã inter Iulianũ & litis conſortes,
ex vna,& Marcum del Gallina noĩb.quib. age-
bat,ex alia,conſtabat manifeſte,prędictos reos
conuentos excluſos fuiſse à poſſeſſione,& nul-
lum ius in ea hr̃e, licet adhuc illicite detinerẽt,
ergo non ſolum qñ citati in perſonã curator. &
alij p loca publica, valet executio,ſed ẽt qñ nul-
lo mõ citati fuiſsẽt , valeret. Neceſſe.n.non eſt,
eos ĩ executione citare,qui ex eo,ꝙ non citentur
nullũ patiũtur dãnũ,& nõ lædũtur enormiter, Cor.
conſ.46.n.21.2.vol.Cur.iu.cõſ. 163.n.7.3.par.
Nec etiã in hac executione iure obijcere pote-

rant

tant rei,ſe lędi ratione dñij, quod prætenderēt
in dictis bonis; qm̄,vt ſupra dixi,non ſolum nō
poſſunt opponere hanc exceptionē requirentē
altiorem indaginem, verum etiam non fuiſſent
ex alio audiendi, ꝙ ſcilicet de dominio, prius-
quam de poſſeſſione agerent;cum tamen notiſ-
ſimi iuris ſit, antea de poſſeſſorio, poſtea verò
de petitorio eſſe tractandum,vt habetur in l.or
dinarii.C.de rei vend.l.ſi de vi.ff.de iudic. l.cer
ti.C.de interd.

His igitur ſic explicatis, reliquum eſt vt con
cludamus, actores ipſos tpe litis conteſtatæ &
turbatæ poſſeſſionis habuiſſe & adhuc habere
poſſeſſionē ſu p bonis in libello ipſorū inſertis.

Aliud verò, de quo interdicto vti poſſidetis
docere debent actores turbationem. ſ.aduerſa
riorum interceſſiſſe apertè probatur ex plurib.
12 Eſt †.n.certiſſimi iuris, illum turbare poſſeſ-
ſionem,atq; vim facere, qui ſeminauerit,araue
rit, inſeruerit, ligonibus arua purgauerit, ſiue
quid aliud fecerit, per quod liberā poſſeſſionē
aduerſarij non reliquerit,vt dicit tex.in l.vim fa
cit.ff.de vi & vi arma.quæ,ſm gl.& Bart.& com
muniter alios, loquitur de vi turbatiua & in-
quietatiua;ſed ex atteſtationibus ipſorum accu
ſantiū apparet prædictum Marcum, & reos cō
uentos poſt ſecutam executionem, & tenutam
factam ſeminaſſe dictos fundos, & ſupra dicta
feciſſe in bonis in libello comprehenſis: ergo
dicuntur turbaſſe poſſeſſionem. Dicit enim Se-
baſtianus primus teſtis ſuper octauo cap. exa-
minatus, ſe de menſe Nouembris vidiſſe Mar-
cum & fratrem dicti Marci laborare bona in-
fraſcripta, videlicet fundum ſtariorum decem
poſitum in via Sanlarij; idemq; atteſtatur etiā
in octauo interrogatorio.

Idem etiam atteſtatur Menicus teſtis quarto
loco examinatus ſuper octauo c. aſſerens ſe de
menſe Nouēbris proximè decurſi vidiſſe Mar
cum cum fratribus vnà cū Sebaſtiano &c. ſemi
nare petium terræ ſtariorū decem in circa poſi
tum in via Sanlarij.

Marianus quoque quintus teſtis ſuper 8.ca.
examinatus dixit,mēſe Decembris, licet de die
non recordetur,ſe vidiſſe Marcum de Lugnano
& fratres ſeminantes ipſa arua: ex quorum om
nium atteſtationibus ſatis cōſtat,turbatā fuiſ-
13 ſe poſſeſſionem,† cum in ore duorum vel trium
ſtet verbum.l.vbi numerus.ff.de teſtib.c.cum eſ
ſes.de teſtament. licet. n. Marianus in tempore
variet,nihilominus nō dicitur ſingularis nec va
14 rius;qm̄ † deponit ſuper actu,qui potuit protela
ri per ea,quæ tradit Corn. conſ. 241.volu.4.&
quamuis ſingulares in aliquo quod non conce
ditur,tamen facerent ſemiplenas probationes,
quæ cęteras adiuuarent, Corn.conſ.307.num.
octauo.in 3.vol.

15 Præterea † quod rei conuenti turbauerint
actores in poſſeſſione probatur,quia ſi quis cō-
uenitur de turbata poſſeſſione interdicto vti
poſſidetis,ſtatim vt conuentus reſpondit ſe poſ
ſidere,illicò reſultare dicitur probatio turbatæ
poſſeſſionis. Bart. in l.ſi prius. 5. contrario pri-
mæ partis.nu.3. ff.de op.no.nunt. Bal.in l.ordi-
narij.C.de rei vendic. verſi.deinde quæro. Dū
.n.dicit ſe poſſidere,videtur turbare,vt per Bar.
in conſi. 112.incip.quidam accuſatus,num.2.&
idem Bart. in l. 1.§. huius autem. ff. vti poſſide.
Corn.conſ.100.nu.2.2.vol.& idem Corn.conſ.
292.nu.9.3.vol. Sed Marcus & rei conuenti in
exceptionibus ſuis, vt videre eſt in actis dicti
Vicarii aſſerit ſe poſſidere pręd icta bona iuſto
titulo, animo continuandi titulatam poſſeſſio-
nem per eorum colonos & operarios cultiuatā
& laboratam: Itemque in ſuis replicationibus
dicit etiam ſe id feciſſe conſeruando, & conti-
nuando poſſeſſionem, quam habuerunt,& ha-
bent in dictis bonis;ergo ex ipſorum aſſertione
conſtat turbatam eſſe poſſeſſionem.

Cum ergo rei conuenti contra voluntatem
agentium,vt conſtat ex præceptis factis per cu-
riam Cōmiſſa. ciuitatis Piſ.die 13.Octobris ipſi
ſeminauerint dictos fundos,& īquietauerint,vt
apparet ex depoſitionibus, & ex propria vt mo
do dixi, reorum reſponſione,firma remanet cō
cluſio ſupra poſita, videlicet actores litis contē
ſtatæ tempore poſſediſse,& poſsidere,itemque
16 turbatos fuiſse in ſua poſseſſione. † Certum eſt
.n.eum,qui inuito domino ingreditur aliquam
poſseſſionem,violētum detentorem eſse,& alie
nam poſseſſionem turbare,vt per Stephan.Ber
tran.conſ.292. nu.9.3. vol. & Hippol.de Marſ.
conſi.80.nu.49.in 2.parte;& propterea conclu
dendum eſt,prędictos actores obtinere debere
in hoc iudicio ſecundum ea, quæ dicta ſunt.

Quod verò ad expenſas attinet,partes à litis
expenſis dico abſoluendas eſse, quoniam ſatis
probabilis erat etiam in reo hæc cauſa litigan-
di; vt ab expenſis excuſaretur,pręſertim per ea,
quæ dicit Bart.in l.eum, quem temere,nu. 2, ff.
de iudic.

Vltimo quòd iſto iudicio petitorium diſcu-
tiendum nō ſit, patet ex libello ipſorum acto-
rum; qui,vt ſupra dixi, concludunt ſuper poſseſ
17 ſorio retinendæ;& † ideo cum ſententia debeat
eſse cōformis libello.l.vt fundus. ff.com.diuid.
l.fi.C.de fid.liber.§.curare, Inſti.de action.Cor
neus conſi.205.num.24.2.vol.non eſt præſenti
iudicio de petitorio cognoſcendum vel iudi-
candum.

Et ex his & aliis,quæ prętereo breuitatis gra
tia probantur prædicta. Et vt ſupra firmaui iu-
ris eſse arbitror,& ita refero.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Actor an teneatur probare dolum committentis incendium.*
2 *Verbum Aliquod,in diſpoſitione repetitum,quid operetur.*
3 *Delictum & maleficium non committitur ſine dolo.*

4 *Verbum ſæpius repetitum attendi debet in potiori ſignificatu.*
5 *Dolus probandus eſt regulariter in genere.*
6 *Narrata in libello non omnia actor probare tenetur, & quando.*
7 *Actor omnia probare tenetur ad quæ probanda ſe aſtrinxit.*
8 *Statutum quando iuuet etiam forenſes & quando non.*
9 *Forenſis acquirere poteſt bona vbique.*
10 *Forenſes non poſſunt vti beneficio ſtatuti loquentis de damno dato.*
11 *Statutum quando non excludat formam ſolitam adhiberi de iure communi.*
12 *Culpa non debet redargui, qui tenet cuſtodes.*

CONSILIVM XXII.

In Dei nomine.

EXcellentiſſime Doc. ad primũ
dubium excitatũ contra com
mune Liburni dum obiicitur
1 D. Mag. Michaelem† actorẽ
non teneri probare dolũ cõ-
mittentis incendiũ, quaſi cũ
ſtat.dicat, damnum paſſum non teneri nomina
re malefactorem, appareat etiam ſtatutum non
requirere dolum, ſed comprehendere incendiũ
factum caſu fortuito, factum ſatis videri ſtatu-
to ſi probetur damnum eſſe datum.
Reſpõdeo quod immo dolus in caſu noſtro
probari debebat à dicto actore, tum ſecundum
diſpoſitionem ſtatuti, tum etiam ſecũdũ ea quę
actor aſſeruerat in libello. Etenim ſtatutum exi
2 gere dolum inde aperte colligitur, quod† verbũ
aliquod, in diſpoſitione ſępius repetitum adeo
debet attendi, vt vltra illud diſpõ nõ trahaĩ, ſed
in eo tantũ verificetur, gl. in ver. diœceſanis, ver.
nec poteſt, in cle. 1. de iure patron. Iaſ. in l. ſi con
ſtante, 14. col. verſ. 4. limi. nu. 83. ff. ſolu. mat. ſed
dictum ſtatutum Florentinum in rub. 75. de in-
cend. multis in locis mentionem habet malefi-
cij & delicti vt ibi, dum dicit de menſe maleficij
commiſſi, & ibi prędicta maleficia commiſſa, &
ibi de prędictis maleficiis, & ibi ipſius maleficii
& ibi huiuſmodi delictis, & ibi ex delicto alte-
rius, & alibi ſępe, ergo debemus dicere ſtatutũ
loqui de eo incendio quod delictũ & maleficiũ
3 eſt. At delictum † & maleficium non committĩ
ſine dolo, vt eſt vulgata doctrina Bar. in l. diuus.
ff. de ſicar. & in l. quicunque, in 6. col. C. de ſer.
fugit. & Hyppol. de Marſi. in conſ. 62. nu. 1. vol.
1. & conſ. 112. nu. 12. vol. 2. & in conſ. 128. num.
19. & nu. 20. vol. 2. & late per eundem in ſingul.
t 76. incip. voluntas & propoſitum. igitur ſtatu-
tũ intelligi debet de eo incẽdio quod eſſet ma-
leficium, & per conſequens quod dolum habet
4 vt† verbum ſępius repetitum attendatur in po-
tiori ſignificatu. l. j. §. qui in perpetuum. ff. ſi ager
vectig. vel emphi. Nec obſ. quod ſtãt. dicat non
eſſe nominandum malefactorem, quia hoc qui
dem demonſtrat non eſſe probandum dolum
certi alicuius hominis in ſpẽ, nec opportere ꝓ
bare per quem dolus ſit commiſſus, ſed tamen
5 non negat probandum eſſe† dolum malefacto-
ris in genere, ſicut regulariter dolus ꝓbari de
bet. l. dolum. C. de dolo. licet nõ teneatur pro-
bare per quem ignis doloſe impoſitus ſit, Al-
ber. dic. tracta. de ſtat. parte 2. & l. 1. §. ſi ſerui. ff.
ad Syllan.
Præterea probari debet dolus ab ipſo actore,
qñ cum in ſuo libello aſſeruerit ſcienter dolo-
ſe & appenſatè & ſtudioſe, & aĩo & intentione
dictum incendium committendi fuiſse ignem
iniectum; vtiq; propriæ illius aſſertioni ſtandũ
nõ eſt, Gratus conſ. 140. nu. 32. uol. 1. ſed proce
dendum eſt ſecũdum acta & probata. l. illicita
§. ueritas. ff. de offic. præſid.
Nec obſtat dum dicit, non oportere proba-
6 re omnia narrata in libello, † ſed ſatis eſſe ſolũ
probare ea q̃ proficiant ad uictoriã, ut per Fel.
in c. ex parte. j. col. 12. uer. fallit. 3. de reſcriptis.
Quia reſpondetur concluſionem Fely n. ſu-
pradictã limitari, qñ aliqua ex narratis ueniunt
ut qualitates, tunc. n. non ſufficit probare narra
ta niſi narretur qualitas. Bart. in l. diuus. ff. de re
iud. Ant. de Butr. in d. c. ex parte, nu. 18. de re-
ſcrip. ubi Fely. col. 13. uer. reſtringitur.
Et fermè ĩ terminis Roman. in con. 167. inci.
Antonius accuſatus, col. fi. num. 8. & 9. ubi dicit
quod ſi accuſator dicit in accuſatione adulte-
rium factum fuiſſe cum dolo, & deinde dolum
non probet, debet ſequi ſnĩa abſolutoria, quem
ſequitur Fely. d. c. ex parte. col. 14.
Et Bal. in l. quid ergo. §. pęna grauior. col. 7.
uerſi. iuxta hoc quæro. ubi dicit quod ſi egi de
furto manifeſto, & probaui ſimpliciter furtũ,
non condemnaĩ reus, quia uĩ ſe adſtrinxiſſe ad
eam qualitatẽ probãdã. Quæ multo magis pro
cedunt in caſu nr̃o, ubi ipſe accuſator ſe adſtrin
xit ad ea oĩa & ſingula, q̃ deduxerat probanda,
ut patet ex uerbis libelli dicẽtis quod dicta que
rela ſeu denuntiatio & oĩa & ſingula ꝑdicta ue.
ſupra cõtẽta & narrata fuerũt & ſunt uera, quo
7 caſu† qñ actor ſe aſtringit ad hoc probandum,
cõis eſt oĩum doctrina oĩa probare oportere
ut per Fely. d. c. ex parte, col. 15. uerſ. reſtringe,
2. tunc. n. uĩ actor cõueniſſe ut aliter non obti-
neat, & ideo mos ei gerendus eſt, l. circa. ff. de ꝓ
bat. l. ſi conuenerit. ff. de re iud. & Fely. in d. c. ex
parte, col. 16. uer. j. niſi quis, quare cum actor nõ
probauerit incumbentia, non poterit obtinere,
pręſertim cum dictum cõe non fuerit in culpa
ſed ſuos cuſtodes habeat, & locus ubi dĩ factũ,
incendiũ longe abſit ab oppido, & ſit uicinus
aliorum finibus, ut conſtat ex octaua & 14. poſi
tione, iuxta tradita per Bart. in conſi. 102. num.
5. & fatetur actor dictis poſitionibus rñdendo,
Nec obſtat dum dĩ non eſſe uerum dictum,
actorem non iuuari dicto ſtatuto etiam ſi non
docuerit ſe eſſe ciuem Florentinum & habere
domiciliũ Flor. quia ubi lex loquitur reſpectu
8 publicæ utilitatis etiam actiue, † comprehẽdit
foren-

forenſes, Bal. & Bart. & alii in l. ſi quis in graui. §. verum. ff. ad Syllan. ſed dictum ſtatutū eſt tale, quia intereſt ne iſta maleficia fiant. l. 4. ff. de offi. gloſ.

Ad hoc enim reſpondeo, doctrinam Bar. & aliorū. d. §. vtrum procedere in diuerſa ſpecie. ſ. qñ propter fauorē publicæ vtilitatis fit īterpretatio vt ſtatutum redigat̄ ad diſpoſitionē iuris cōis: eo. n. caſu continentur forēſes ſub ſtatuto, quia dū ipſi comprehēduntur, nō lęditur ius cō
9 mune, verū adinuat̄ nimirū, vt forēſis † acquirere poſſit bona vbiq;, quæ facultas eis competit de iure cōi. l. fi. ff. de legi. & l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iu. At in caſu noſtro læderetur diſpoſitio iuris cōmunis, ſi tale ſtatutum extenderetur ad forenſes, qñ quidem tale ſtatutum odioſum eſt, dum vult vt vnus qui non deliquit teneatur delinquenti, ergo debet reſtringi. ca. odia. de reg. iur. in 6. cum ſimil. & propterea Ioan. Igneus in d. §. vtrum. nu. 161. limitās doct. Bar. dicit quod ea quæ dicuntur de reip. vtilitate, intelligenda ſunt dummodo non vergant in diſpendium tertij, at hic vergeret. ergo. Præterea ſi illā doctri. Bar. ita generaliter intelligeret, vtiq; corrigeret
10 cōem opi. quę habet forenſes non poſſe vti beneficio ſtatuti loquentis de damno dato, quod non eſt dicendum, vt latè deduxi in primis allegationibus, ubi demonſtraui hanc eſſe communē. Adde ēt in actis nō reperiri probatū (quod ego viderim) eum eſſe ciuem Florētinum, ideó aliunde non debēt acceptari probationes.

Nec obſt. dum dr̄ ſeruatam eſſe formam ſtatuti circa æſtimationem, quia dico ſtat. nullam formam dediſſe præciſe ſicut ſpecifice, ſed ſolū generaliter loqui de ęſtimatione faciēda, vt patet, vbi ad emēdationem damni vel eius ęſtimationem; & ibi in ęſtimationem puniatur, & ibi
11 vel ęſtimatio. † Quare nō excludit formam ſolitam adhiberi de iure communi, quia ita intelligi debet vt minus lędatur ius commune quam fieri poteſt & ſtrictè. l. quicquid aſtringendę. ff. de verb. obl. imò expreſſe ſe refert ad legitimas probationes, vt dicitur in fine dicti ſtatuti.

Nec ob. commune Liburni poſſe exigere ab aliis communitatibus, vt per Bal. in l. 3. ff. de officio pręf. uig. quia Bal. præſupponit pro firmo vtrunque commune obligatum fuiſſe, ſecus eſt in caſu noſtro, vbi negatur commune Liburni teneri, iuxta prædicta. Nec eſſet admittendū vt ſolueret, licet deinde ſolutum repeteret ab aliis locis & communitatibus, quia damnum patitur qui cogitur ſoluere de ſuo, Ale. conſ. 32. nu. 16. lib. 4. & l. ſi mandati. ff. de nego. geſt.

12 Neque poteſt † de culpa redargui dicta communitas, quia notorium eſt eam habere & tenere cuſtodes, quo caſu prorſus excuſatur, vt per Angel. in l. ſi quid. nu. 3. ff. de incend. rui. & nauf. & fatetur ipſemet rector in 12. poſ. maiorem partem hominum Liburni tūc aduerſa valetudine laboraſſe, & certum eſt nullam eſſe meliorem probationem quam partis aduerſę confeſſionem. l. generaliter. C. de non numerata pēcunia. Grat. conſ. 13. nu. 48. vol. 2.

Et ex his videtur mihi ſublatæ dubitationes præpoſitæ, meliori iudicio ſemper ſaluo.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Bonorum paraſernalium tenetur vir reddere rationem vxori, & ea conſeruare, quorum bonorum ipſi vxori competit repetitio, quatenus vir factus eſt locupletior.*
2 *Vxor preſumitur donare marito res, quas patitur eum conſumere, nec poteſt repetere.*
3 *Tutores, vel publici officiales coguntur reddere rationem eorum, que vſu conſumuntur.*
4 *Fructus rerum dotalium ſoluto matrimonio debent reſtitui cum ipſa dote: fructus enim augent dotem, & idem iuris eſt in dote quod in fructibus.*
5 *Vir poteſt relinquere vxori vſumfructum rerum emphiteuticarum.*
6 *Iura municipalia in ciuitate propria loco iuris communis habentur.*
7 *Statuti verba vbi non conueniunt, non conuenit nec eius diſpoſitio.*
8 *Qui ſe fundat in ſtatuto, debet probare qualitatem ipſius ſtatuti interceſſiſſe, & ſeruatam eſſe.*
9 *In re ſua quilibet eſt moderator & arbiter.*
10 *Arbitri non poſſunt cognoſcere niſi de his, de quib. in compromiſſo facta eſt expreſſio.*
Nec poſſunt iubere & facere generalem quietationem & finem ex quacunque cauſa, niſi ſpecialiter ſit dictum in compromiſſo.
11 *Iuramentum non debet habere vinculum iniquitatis.*
12 *Iuramentum ſemper ſeruari debet, quod ſine interitu ſalutis æternę ſeruari poteſt.*
13 *Iuramentum quando eſt præſtitum ſimpliciter, auditur quis allegando enormem læſionem, quia iurans non præſumitur de enormi læſione cogitaſſe.*
Nec extenditur ad ea, de quib. non fuit cogitatum.
14 *Iuramentum adhibitum ſuper compromiſſo de non veniendo contra laudum, habet in ſe illam conditionem, quam habet pactum præambulum.*
15 *Læſio enormis arguit re ipſa dolum ipſius arbitratoris, non tamen ex propoſito.*
16 *Iuramentum quando non ligat, non requiritur abſolutio.*
17 *Res oſtenditur plus facto quam verbis.*
18 *Laudum, quod ab initio non valet, ratificari non poteſt.*
19 *Ratificatio metu facta ſemper poteſt reſcindi.*
20 *Appellans in nouo ſententia poteſt obtinere.*
21 *Non appellatur a duabus ſententiis conformibus.*
22 *Laudum non venit app. ſententię, arbitramentum enim proprie non dicitur ſententia.*
23 *Reductio petitur ab arbitri pronunciatione, data enormi læſione.*
24 *Frumentum connumeratur inter res, quę vſu conſumuntur.*

CONSILIVM XXIII.

Diuino nomine implorato.

CVm cauſa, quæ vertitur coram Magnificis Dominis Prioribus Ciuitatis Piſarum inter D. Gabriellam vxorem olim Nicolai Sebaſtiani Corſini de Caſcina reclamātē & prouocantem,

uocantem,& Nicolaum de Merciaio nūc eius
virum & procuratorem ex parte vna, & Seba-
ſtianum & Vincentium Franciſci Corſini, ad-
uerſus quos prouocatur ex alia ad me tranſmiſ
ſa fuerit, vt dicam & referam, quæ ſint eorum
partes in iudicando ſuper dicta cauſa. Idcirco
viſo laudo lato inter dictas partes; & viſis actis
primæ inſtantiæ, quæ ad me tranſmiſſa fue-
runt: Viſo etiam proceſſu facto coram prædi-
ctis Magnificis dominis Prioribus, & accurate
perſpectis petitionibus,exceptionibus,replica
tionibus, atteſtationib. probationibusq; in eo
deductis:& viſa ſententia inde ſecuta,& appel-
latione deinde interpoſita, & diligenter conſi-
deratis iuribus, inſtrumētis,aliiſque ſcripturis
ab vtraque parte deductis & allegatis, Diuino
Nomine repetito,conſulo, dico, & refero, per
iudicem à quo malè fuiſſe, & eſſe iudicatum,
quatenus eius ſnīæ, huic noſtræ ſnīæ difformis
& diſſimilis eſt, & per d.Gabriellā prædictā be
nè fuiſſe & eſſe prouocatū, & propterea dico,
& refero decernendum & pronūciandum fuiſ-
ſe in hunc,qui ſequitur,modum;videlicet, præ
dictum Sebaſtianum & Vincentium nepotes
& hæredes Nicolai Corſini reſtituere debere
res,bona, & ſupellectilia deſcripta & annotata
in inuentario relato in 2.cap.huius inſtantiæ fa
cto per dominam Gabriellam, exceptis tamen
vino,oleo,frumento,ſpelta,de quibus fit men-
tio in dicto inuentario relato in prǽallegato 2.
cap. huius inſtantiæ: & exceptis etiam aliis re-
bus, quæ vſus communis gratia conſumptæ eſ-
ſe probabuntur; eoſdemq; nepotes & hæredes
condemnandos fuiſſe & eſſe ad reſtituendum
dominæ Gabriellæ vinū eius vineæ, quod ad
eos peruenit, vt infra dicam, & ex actis patet;
Eandemque dominam Gabriellam abſoluen-
dam fuiſſe & eſſe a 12. librarum ſolutione, in
quibus fuerat cōdemnata propter penſionem
domus, quam habitauit poſt mortem Nicolai
Corſini eius viri, & dictæ dominæ Gabriellæ
ab ipſis hæredibus præſtanda fuiſſe & eſſe ali-
menta pro eo tempore,quo vidua permāſit iux
ta formam teſtamenti dicti Nicolai eius viri:&
eidem dominæ Gabriellæ deberi etiam libras
centum pro antefato vigore conſuetudinis, &
ſtatuti Piſani. Quod verò attinet ad annulos
ſpōſalitios,& donamēta, quæ fieri ſolent à viro
vxori antequam ipſa traducatur ad eius domū;
dico prędictam dominam Gabriellam non poſ
ſe in hoc iudicio obtinere, tum quia ſtatutum
de annulis alio tendit, tum quia quo ad ipſa
donamenta non probauit incumbentia. Aliud
verò caput dicti laudi, In quo dicti arbitrato-
res conſignarunt & adiudicarunt dictæ domi-
næ Gabriellæ petium quoddam terrę,& quan-
dam vineam pro eius dotibus in omnibus ap-
probandam eſſe conſulo.Præterea circa terras
conductas ab Hoſpitali Caſcinæ non debuiſſe
prædictos arbitratores determinare, vt finito
tempore conductionis cederent in affictum di
ctorum hæredum. Item non debuiſſe hoc caſu
iubere, vt fieret finis & quietatio generalis in-
ter dictas partes: Quo verò ad frumentum re
pertum in hæreditate dicti Nicolai Sebaſtiani
Corſini,& annotatum in inuentario dictæ hæ-
reditatis confecto die 21. menſis Octobris an-
no 1556.ſtilo Florentino dico,& conſulo,præ-
dicti frumenti æſtimationem ſpectare & perti-
nere ad eundem Sebaſtianum & Vincentium
hæredes prænominatos,& quo ad expenſas cō
cludo, prædictos hæredes in expenſis vtriuſq;
inſtantiæ eſſe condemnandos; & hæc omni me
liori modo &c.

Ad hoc autem dicendum atque ita referen-
dum inducor & moueor maximè infraſcriptis
iuribus & rationibus.

Primo enim quod Sebaſtianus & Vincētius
eius nepotes & hæredes Nicolai Corſini teneā
tur & debeant reſtituere dicta bona & ſupelle
ctilia deſcripta in inuentario relato in 2.capit.
actorum huius cauſę,exceptis nihilominus his,
quę communi uſu conſumpta ſunt, probatur
quoniam bona ibi deſcripta ſunt bona para-
phernalia propria ipſius vxoris, quæ bona di-
cta domina Gabriella habuit à primo viro, &
tranſtulit in domum prędicti Nicolai Corſini
eius viri,mortuo dicto Nicolao, cum eius bo-
nis peruenerunt ad dictum Sebaſtianum &
Vincentium nepotes hæredes dicti Nicolai de
functi: Ideoque dico ab eiſdem heredibus di-
cta bona eſſe reſtituenda dominæ Gabriellæ
prædictę. Quod autem dicta domina Gabriel-
la habuerit prædicta bona à primo uiro & ea
tranſtulerit in domum dicti Nicolai, demon-
ſtrant teſtes examinati ſuper dicto ſecundo ca
pitulo. Fabritius enim ſecundus teſtis exami-
natus ſuper eodem capitulo, in quo diceba-
tur, quòd prædicta domina Gabriella portauit
in domum dicti Nicolai Corſini complura mo
bilia ex hereditate Franciſci Antonij Leonar-
di ſui primi mariti, atteſtatur & dicit, contenta
in capitulo eſſe uera: & interrogatus in cauſa
ſententiæ dicit, quia uidit omnia extrahi ex do
mo dicti Franciſci, & portari in domum dicti
Nicolai uti is, qui erat uicinus, & cuius apothe
ca eſt poſita è regione domus Nicolai Corſini,
qui erat pauper, & nihil habebat in bonis.

Quartus etiā teſtis ſuper eodem ſecundo ca-
pitulo dicit quòd domina Gabriella portauit
ad domum dicti Nicolai, qui nil habebat, cul-
citram & alia quędam, prout in dicto capitulo
dicitur. Et ſuper tertio capitulo,ubi dicebatur,
Nicolaum Corſinum, cum eam duxit,accepiſ-
ſe bona omnia, & arneſia, ultra bona ſtabilia,
quę habuit in dotem, aſſerit contenta in capi-
tulo fuiſſe & eſſe uera. Quintus etiam teſtis
examinatus ſuper dicto ſecundo capitulo di-
cit, quod licet principaliter non recordetur, ta-
men dicta domina Gabriella habuit omnia
mobi-

mobilia & arneſia, quæ erant dicti Frãciſci An-
tonij Leonardi, & ea omnia portauit ad domũ
dicti Nicolai, qui erat pauperrimus, & nihil ha
bebat in bonis. Et idem teſtis examinatus ſu-
per tertio capitulo, dicit contenta in capitulo
eſſe vera; quia vidit dicta mobilia in domo di-
cti Franciſci & poſtea remanſiſſe prædicta bo-
na dictæ dominæ Gabriellę, quę dedit ea dicto
Nicolao.

Quod verò bona reperta poſt mortem dicti
Nicolai Corſini in eius domo peruenerint ad
dictos hæredes, probatur ex depoſitionibus fa-
ctis in hac inſtantia. Nam quartus teſtis exami-
natus ſuper 12. capitulo, vbi dicebatur quòd Se
baſtianus & Vincentius curarunt, vt omnia à
Ser Rocho deſcriberentur; & deinde dicta bo-
na exportauerunt ad eorum domum contra vo
luntatem dictæ dominæ Gabriellæ, aſſerit con-
tenta in cap. eſſe vera.

Secundus quoque teſtis ſuper eodem 12. ca
pitulo examinatus dicit contenta in eo eſſe ve-
ra, & ſe vidiſſe diſgumberare, & aſportare dicta
bona prout in capitulo dicitur, pro ut etiam at
teſtatur primus teſtis examinatus ſuper eodem
12. capitu. Item ſecundus teſtis examinatus
ſuper ſeptimo capitulo, dicit contenta eſſe ve-
ra, & ſe vidiſſe facere inuentarium contra vo-
luntatem dominæ Gabriellæ, & ea aſportari vi
diſſe; quemadmodum etiam atteſtatur quintus
& ſeptimus teſtis examinatus ſuper dicto ſepti
mo capitulo, vt ex eorum depoſitionibus pa-
tet.

Cum igitur dicta bona paraphernalia &
propria ſint dictæ dominę Gabriellæ, peruene-
rintque ad dictos hæredes, merito eidem do-
minæ Gabriellæ ſunt reſtituenda, exceptis his,
quæ communiter conſumpta ſunt, vt infra di-
2 cam; † quoniam bonorum paraphernalium vir
debet reddere rationem vxori, & per conſe-
quens vxori ea conſeruare tenetur, Alexand. l.
pen. in princ. ff. ad l. Falcid. vbi etiam Imola di-
cit, quòd vir rerum paraphernalium ſortem
vxori reddere cogitur, vt per Deci. conſil. 306.
volum. 3. & conſilio 251. numero 4. parte quar
ta. Vxor enim non tranſtulit illarum dominiũ
in maritum, ſed ea adminiſtranda tantum com
miſit illi, ita vt earum rerum cura & ſollicitudo
atque conſeruatio ad maritum pertineat, vt
ait Angel. de Peruſ. in d. l. penul. numero 1. &
2. & idem Angel. in l. hac lege. 3. not. C. de pact.
conuent. vbi dicit quòd earum rerum vxori cõ
petit repetitio, quatenus vir factus eſt locuple-
tior, Bal. l. de his. C. de dona. inter virum & vxo.
Ex quibus omnibus concluditur, ſortem bono
norum paraphernalium per virum ipſi vxori eſ
ſe reſeruandam.

Quod autem à concluſione & regula ſupe-
rius firmata excipi debeant ea, quæ promiſcuo
communique vſu conſumpta ſunt, probatur ex
his, quæ dicit Alexand. & Imo. in d. l. penul. co-
2 lum. prima, ff. ad l. Falcid. † Vbi dicunt quòd
vxor præſumitur donare marito res, quas pati-
tur eum conſumere, vt dicit etiam Bald. in l. de
his. C. de donatio. inter virum & vxorem. bona
enim quæ portat vxor ad domum viri, quate-
nus in eorum commodum conſumpta ſunt, nõ
repetuntur, vt dicit ibi Bald. in primo no. Qua-
re ſi veſtes, capſę, panni linei, & alię res, quas
vxor defert in domum viri durante matrimo-
nio in vſus promiſcuos ſunt conſumptę, non de
bent eo caſu reſtitui mulieri vel eius hęredi, vt
ait Angel. d. l. penul. numero 1. & 2. Quinimo ſi
extarent dicta bona & eſſent deteriorata ratio
ne communis vſus, ſufficit illa reſtituere, qualia
eſſent, Alexand. d. l. penul. columna 1. ff. ad l.
Falcid.

Et cum probatur quod dicta bona conſum-
pta ſunt, ſufficit probare quòd eo tempore ve-
roſimiliter tot ex illis ſupellectilibus potue-
3 runt corrumpi, quemadmodum dicitur† de tu-
toribus vel publicis officialibus, qui coguntur
reddere rationem eorum, quę vſu conſumun-
tur, vt per Bart. in l. quo ad pręſens. numero 3.
C. de murilegul. lib. 11. Qua de re cum frumen
tum, ſpelta, oleum, de quibus in ſecundo allega
to capitulo agitur, ſint ex his rebus, quæ vſu con
ſumuntur, vt in §. conſtituitur. Inſtit. de vſufru.
& conſumpta ſint, vt aſſerit etiam, domina Ga
briella in octauo cap. merito dictę dominę Ga
briellæ non debent reſtitui.

Circa vinum uerò dotalis uineę dictę do-
minę Gabriellę dicendum eſt, pręđictum Se-
baſtianum, & Vincentium obligatos eſſe ſa-
tisfacere dictę dominæ Gabriellæ de dictis, vt
aiunt baril. 20. dicti uini; cum deponant teſtes
examinati, dictum uinum perueniſſe ad dictos
hęredes. Primus enim teſtis examinatus ſuper
11. capitulo dicit ſe uidiſſe uindemiari & porta
ri vuas in domum dominæ Gabriellæ, & dein-
de uinum transferri in domum dicti Vincẽtij.

Secundus etiam teſtis ſuper eodem 11. capi
tulo examinatus dicit, ſe vidiſſe uindemiari ui-
neam, ex qua colligi ſolet dicta menſura uini,
& dicit ſe uidiſſe, Sebaſtianum & Vincentium
percepiſſe uinum & contra uoluntatem dictæ
dominę Gabriellę dictum uinum ad eorum do
mum portaſſe.

Quartus præterea teſtis ſuper dicto capitu-
lo 15. examinatus dicit, ſe pręſtitiſſe auxilium
in uindemia dictæ dominæ Gabriellę, & ſe fuiſ
ſe præſentem, quando Vincentius, & Seba-
ſtianus exportauerunt mobilia de domo Ni-
colai ad eorum domum contra uoluntatem di
ctę dominę Gabriellę. Quod etiam affirmat
quintus teſtis ſuper eodem undecimo capitu-
lo aſſerens ex dicta uinea colligi conſueuiſſe di
ctam menſuram uini, & uidiſſe Vincentium
portare ad domum ſuam dictum uinum domi
nę Gabriellę, quę non habebat aliud uinum,
quàm collectum ex dicta dotali uinea. Quare
cum

cum dicti hæredes perceperint dictum vinum
collectum ex vinea dotali poſt mortem viri,
ſequitur dicendum eſſe, eos ſatisfacere debere
dictę dominæ Gabriellę de prædicto vino, quo
4 niã † fructus rerum dotaliũ ſoluto matrimonio
debent reſtitui cum ipſa dote. l. vna. §. cum
autem, vbi Bald. C. de rei vx. actio. fructus enim
augent dotem, & idem iuris eſt in dote & fru-
ctibus, vt per Bartol. in l. ſi marito. §. ſi fundum.
nu. 13. ff. ſol. mat.

Quod autem attinet ad aliud caput laudi,
in quo dicta domina Gabriella condemnatur
ad ſoluendum dictis hæredibus duodecim li-
bras ſingulis annis, quibus habitauerit domum
dicti Nicolai Corſini poſt eius mortem, dico di
ctam dominam Gabriellam non fuiſſe neque
eſſe obligatam ad ſoluẽdum dictam penſionẽ;
quia ipſe Nicolaus Corſini in ſuo teſtamento
facto anno 1556. die 18. menſis Aprilis ſtilo
Florentino vel alio veriori tempore reliquit
dictam dominam Gabriellam eius vxorem,
vſufructuariam & maſſariam omnium eius bo-
norum mobilium & immobilium, donec vidua
lem vitam ſeruauerit: quo caſu certum eſt, eam
potuiſſe habitare dictam domum, ſeu habere
commodum ipſius habitationis, quam eius uir
habebat in emphiteuſim. l. prima, §. habi
tare. ff. de his, qui deiecerunt vel effuderunt.
5 † Certum eſt enim quòd hoc caſu vir poteſt re-
linquere uxori uſumfructum rerum emphyteu
ticarum, Alexand. conſilio 120. primo uolumi-
ne. Super eo, quod quæritur, in fi. & in l. ſi do-
minus. §. fin. ff. de lega. primo. & Paulus de Mõ
te Pico in l. Titia cum teſtamento. §. Titia cum
nuberet. ff. de legatis ſecundo. numero 128.
& numero 131. uerſiculo, quadrageſimo quę-
ro.

Quod uerò pertinet ad antefata, dico prę-
dictę dominę Gabriellę deberi libras centum
pro antefato vigore conſuetudinis & ſtatu-
ti Piſani ſub rubrica, de antefatis in conſtitu-
6 to Piſano: † Iura enim municipalia in ciuita-
te propria, loco iuris communis habentur. l.
de quibus. ff. de legibus, l. ſecunda, C. quæ
ſit longa conſuetudo. Ioann. Baptiſta de San-
cto Seuer. in l. omnes populi, ff. de iuſt. & iure,
nume. 4. cum ſimil.

Annulorum verò ſponſalitiorum nomine
dictæ dominę Gabriellæ, exiſtimo hoc caſu ni
hil deberi; quoniam ſtatutum Piſanum ſub ru-
brica, quid mariti ex morte uxoris lucren-
tur &c. in uerſiculo, annuli uerò ſponſalitij,
alia de re loquitur, aliud ſtatuit, alio tendit, ni-
mirum quando uxor prædecedit uiro, ut ex in-
ſpectione ſtatuti colligitur; nam tunc non
præſumuntur perueniſſe ad uirum, ſed mortuo
uiro, pręſumitur eſſe apud uxorem, quandoqui
dem in inuentario hæreditario non reperiun-
7 tur annotati; † & propterea cum uerba ſtatuti
dicćtia, hæredibus mulieris, nõ conueniunt huic
caſui, meritò non conuenit etiam diſpoſitio. l.
4. §. toties. ff. de damno infecto. l. quod conſtitu
tum, de milit. teſtamen. Decius conſilio 553.
num. 7. parte quarta. Fely. cap. nonnulli, de re-
ſcrip. uerſi. ubi uerba.

Circa donamenta uerò, facta vxori ante-
quam traducatur à viro, puncto dominę Ga-
briellæ ipſos hęredes nihil debere; quia inten-
tio dominæ Gabriellæ fundari uidetur in ſtatu
to Piſano, ſub rubrica, de donamentis mulie-
rum, quod non uidetur ei prodeſſe; quoniam
dictum ſtatutum præſupponit quòd donamen
ta data ſint, ut patet ex illis uerbis, dono da-
8 ta; & ex illis uerbis data ſunt; & † ideo qui
ſe fundat in ſtatuto debet probare, qualitatem
ipſius ſtatuti intereeſſiſſe, & ſeruatam eſſe. l. non
ignorat. C. qui accuſare non poſſunt, So-
cinus Senior conſilio 47. numero 8. quarto
uolumine. Quare cum dicta domina Gabriel
la non probauerit ſibi donamẽta facta eſſe, me
ritò nõ poteſt hac in re obtinere. l. qui accuſa-
re. C. de eden.

Præterea circa terras, quas dictus Nicolaus
conducebat ad affictum ab Hoſpitali terræ Ca
ſcinę, quaſque dicti arbitratores uoluerunt ce
dere in affictum dictorum hęredum; dico quòd
ſi tempore mortis Nicolai durabat tempus
conductionis, tunc non fuit neceſſaria eorum
prouiſio; quia certum eſt, quòd obligatio ex lo
cato tranſit ad hæredes, ſi conductor intra tem
pus conductionis decedat; non poterant dicti
arbitratores hoc determinare, quia hoc perti-
9 net ad determinationẽ ipſius hoſpitalis, † quod
habet dominium dictarum terrarum, & in re
ſua eſt moderator & arbiter. l. in re mandata.
10 C. mandati. † neque poterant cognoſcere ar-
bitri niſi de his, de quibus in compromiſſo fa-
cta eſt expreſſio. l. non diſtinguemus. §. fin. ff. de
arbitr.

Item non poſſunt arbitratores iubere & fa
cere generalem quietationem & finem ex qua
cunque cauſa, niſi ſpecialiter hoc eſſet dictum
in compromiſſo. Bart. & Ange. in l. Aquiliana.
ff. de tranſac. & Soc. ſen. conſilio 283. numero
5. lib. 2.

Quibus ita ſe habentibus, non obſtat quòd
aſſerant dicti hęredes, laudum eſſe iuratum, &
11 propterea eſſe ſeruandum, cum † iuramentum
non habeat uinculum iniquitatis, capitulo, in-
12 ter cętera. 22. quęſtione quarta, & † ſemper ſer-
uari debeat iuramentum, quod ſine interitu ſa
lutis æternę ſeruari poteſt. ca. cum uerò, extra,
de iureiurand.
13 Quoniam † reſpondetur, quòd quando iura
mentum eſt pręſtitum ſimpliciter, auditur quis
allegando enormem læſionem, quia iurans
non præſumitur de tali enormi lęſione cogitaſ
ſe, argumento eorum, quę notãtur in capitulo
ueniens, & in capitu. Quintauallis, de iure iu-
rando. Nec extenditur iuramentum ad ea, de

qui-

quibus non fuit cogitatum. capitulo ſecundo,
14 ubi gloſ.de renunciatio. quinimo † iuramen-
tum adhibitum ſuper compromiſſo de non ve
niendo contra laudum,habet in ſe illam condi
tionem,quam habet pactum præambulum,ſci-
licet non venire contra, ſi æquum arbiter ar-
bitratus fuerit, Bartol. in l. ſi ſocietate. §. ar-
bitrorum , numero 31. ff. pro ſocio, & eſt
communis opinio, vt atteſtatur Corneus, nu-
mero 95. & numero 96. in authen. ſacramen-
ta puberum. C. ſi aduerſus venditionem, & ha-
bet iuramentum tacitam conditionem, quam
habet actus, ſuper quo interponitur, Angelus,
conſilio 315. Oldrad. conſilio 238. Decius con
ſilio 536. numero 7. lib. 4. & conſilio 351. num.
8. volum. 3.
Non obſtat etiam quòd non ſit petita abſo-
lutio à iuramento iuxta nota. per Felyn. in ca-
pitulo primo, de iureiurando, cum ſimilibus,
15 quoniam propter† enormem læſionem ineſt re
ipſa dolus ipſius arbitratoris, l. cum aliter. ff. de
verborum obligationib. Decius in conſi. 188
nume. 6. parte prima & conſilio 60. numero 1.
parte prima, & Bertrand. conſilio 155. numero
4. parte prima, In recen. vbi dicit, quòd ex enor
mi læſione præſumitur dolus re ipſa, non ta-
men ex propoſito: Sed quando in enormi læ-
ſione præſumitur dolus iſte, tunc non eſt neceſ
ſaria abſolutio, quia talis doloſa læſio videtur
à iuramento excepta, nec videtur iurans de ea
cogitaſſe, Decius conſilio 349. numero 7. par-
te tertia. & conſilio 408. numero 9. parte ter-
tia, & dicto conſilio 180. parte prima, numero
16 6. † Et quando iuramentum non ligat non re-
quiritur abſolutio, vt dicit Bald. l. fin. C. de non
numerata pecunia, Corne. conſilio 11. nume-
ro 7. verſiculo, Item quod vbi iuramentum. &
numero 6. verſiculo ſimiliter, & conſilio 189.
primo volumine, & conſilio 166. Cuma. conſi-
lio 180. licet ad cautelam peti poſſit, Salyce. di
cta l. fina. C. de non numerata pecunia, & An-
gel. conſilio 218. numero 9. Viſa narratione.
Igitur hoc caſu abſolutio à iuramēto non erat
neceſſaria: quando enim iuramentum non te-
net, tunc abſolutione opus non eſt, capitu. cum
contingat, de iureiurando, vbi Alciatus, nume-
ro 75.
Neque obſtat quòd aſſerunt ipſi hæredes do
minam Gabriellam ſibi conſignaſſe dicta bo-
na, & per conſequens per ipſam conſignatio-
nem videatur ratum habuiſſe dictum laudum,
17 cum† plus facto quàm uerbis res oſtendatur. l.
cum Paulus. ff. rem ratam haberi, & actui ratifi-
cato non poſſit contrauenire. l. nec in arbitris. §.
fi. C. de arbitr.
18 Quoniam reſpondetur† quòd in actis ad me
tranſmiſſis non conſtat de aliqua ratificatione
vel aſſignatione; & ſi de aliqua conſtaret, non
propterea vrgeret contra dictam dominam
18 Gabriellam; tum quia † cum laudum ab initio
non valuerit, ratificari non potuit. Bald. in ti-
tulo; de pace Conſtantiæ. in verſiculo, ſent.
quoque, Romanus conſilio 160. præmiſſum lau
dum, Angel. conſilio 218. viſa narratione. co-
lumna penultima, Decius conſilio 587. nume-
ro 10. tum etiam quia ſi de aliqua ratificatione
conſtat, ipſa fuit facta metu & contra volunta-
tem liberam dictæ dominæ Gabriellæ, vt con-
ſtat ex depoſitione quarti teſtis, ſuper 11. capi
tulo, & ſuper ſeptimo, & 12. capitulo, vbi dici-
tur quòd bona fuerunt aſportata contra uolun
19 tatem dictæ dominę Gabriellæ, † & quando me
tu ratificatio facta eſt, ſemper poteſt reſcindi &
retractari, & reponi in priſtinum ſtatum, Alex.
conſil. 63. lib. 3. in princip.
Nec obſtat quòd ſententia domini Com-
miſſarij, quæ laudum approbauit, & ad æquita
tem reducebat, non potuerit retractari neque
reduci ad arbitrium boni uiri, ut per Abb. in ca
pitulo, Quintauallis. verſic. nunc quæro de not.
quæſtione. col. 20. vbi etiam Imo. nu. 50. extra
de iureiuran.
Quoniam reſpondetur, quod cum appella-
tioni delatum fuerit dum fuit admiſſa, perinde
20 eſt, ac ſi de iure potuerit appellari, vnde† appel
lans in noua ſententia potuit obtinere, Bald. l.
poſt ſententiam, ſecunda columna. C. de ſen-
tent, & Interlocut. omnium iudicum, uerſicu.
pone ergo, Alexand. conſilio 2. tertio uolumi
ne. Iaſ. in l. patre furioſo. tertia columna, uerſicu
lo, primo facit. ff. de his, qui ſunt ſui uel al. iur.
Soci. Iun. conſi. 18. lib. 1. nu. 7.
21 Neque obſtat† quod à duabus ſententiis con
formibus non appelletur de conſuetudine, ar
gumento eorum; quæ habentur per Cardin. in
clem. 1. de re iud.
Quoniam reſpondetur, quòd pronuntiatio
arbitri non dicitur ſententia niſi largo modo,
Abb. cap. 1. de arbitr. & Lanfran. de arbitris. in
22 princip. nu. 38. ubi dicit, quòd †laudum non ue
nit appellatione ſententię, cum propriè arbitra
mentum ſententia non dicatur, Bal. in l. quid er
go. §. ex compromiſſo. in fi. ff. de his, qui not. in-
fam. Deci. conſi. 11. lib. 1. nu. 3. uerſi. ſimiliter nō
23 ob. unde† meritò ab arbitri pronuntiatione pe
titur reductio data enormi læſione, Dec. d. con
ſi. 11. lib. 1. nu. 6. & conſi. 533. parte. 4.
Quod autem frumentum repertum in hære
ditate dicti Nicolai Sebaſtiani Corſini, & an-
notatum in inuentario dictę hæreditatis confe
cto die 21. menſis Octobris anno 1556. ſtilo
Flor. dico & conſulo, ęſtimationem dicti frumē
ti, quod ad dictos hæredes non peruenit, ſpecta
re, & pertinere ad Sebaſtianum, & Vinc. hære
des prædictos dicti Nicolai, non autē ad dictā
dominam Gabriellam; quia domina Gabriella
erat uſufructuaria omnium bonorum dicti Ni
24 colai teſtatoris: † & ideo cum frumentū connu
meretur inter eas res, quæ uſu conſumuntur,
oportebat, ut dictum frumentum æſtimaretur
& dare-

& daretur dictæ dominæ Gabriellæ tanta pecunia, quanti fuerit æſtimatum; ſe reſtituturam hæredibus. §. conſtituitur. Inſtitut. de vſufru. & Soci. Iun. conſi. 96. nu. 2. & 3. parte j. & quoniã domina Gabriella relicta fuit vſufructuaria do nec vidualem vitam ſeruauerit, vt patet ex teſtamento dicti Nicolai, ſequitur vt cum dicta domina Gabriella nupſerit vlti. Nicolao del Marciaio, teneatur reddere hæredibus d. Nicolai Sebaſtiani Corſini æſtimationem eius fructuũ, quod ad eos non peruenit.

Quod verò ad expenſas pertinet, dico, prędictum Sebaſtianum & Vincẽtium, contra quos prouocatum eſt, in expenſis vtriuſque inſtãtiæ eſſe condemnandos, iuxta communem doctrinam interpretum in l. properandum. §. ſin autẽ alterutra. C. de iudic. l. eum quem temere. ff. de iudic. Alex. conſi. 83. Viſo proceſſu. lib. 6. num. 14. cum ſimil.

Et ex his, & quibuſdam alijs, quę ne longior ſim, omitto, iuſtificantur prædicta: Quare, vt ſupra firmatum eſt, iuris eſſe arbitror, atque ita cõſulo &c.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Actor quando in iudicio rei uendicationis obtinere debeat.*
2 *Dominium quo pacto actor oſtendere dicitur, & quæ in iudicio rei vendicationis oſtendere debet.*
3 *Teſtis de auditu nihil recte probat.*
4 *Teſtis rationem concludentem ſui dicti non reddens, nullam fidem facit.*

CONSILIVM XXIIII.

In Dei nomine.

CVm legerim acta litis motæ per Antoniummariam Roſſerminum nob. ciuem Piſanũ qui agit contra Dominicum alias Becum Nocci de Ceuli, in eam ſententiam veni vt arbitrer ferendam eſſe ſententiam in fauorem dicti Antonijmarię actoris. Quoniam tunc actor
1 in iudicio rei vendicationis obtinere debet, cũ ex parte ſua docuerit de dominio directo vel vtili. l. in rem. in prin. ff. de rei vendicatione. l. ſi mater. §. eandem. ff. de exceptio. rei iudica. & §. omnium. vbi Iaſ. numero 66. ver. circa primum dicite. Inſtitut. de action. & l. vniuerſaliter. §. nihil commune, vbi Fab. Acoromb. numero 33. & Rubeus Alexand. num. 234. & Bolognin. nu. 54. & Claud. Marmer. nu. 134. ff. de acquir. poſſeſ. Panormit. conſi. 109. & Pariſ. conſi. 61. nu. 2. vol. 2.
2 Quod ſanè dominium † ſatis oſtendere dicitur actor, qui demonſtrauerit titulum, traditionem precij, numerationem & diutinam poſſeſſionem. gloſ. Bart. & Salyc. in l. cum res. C. de proba. Præterea ex parte rei conuenti oſtendere debet actor in iudicio rei vendicationis, reũ conuentum poſſidere vel detinere rem de qua litigatur. d. §. omnium. Inſt. de actio. & l. officiũ, ff. de rei vendi. & l. 1. C. de alienat. iud. mu. cauſa. fa. & c. examinata, extra de iudi.

Atqui in ꝓpoſita facti ſpecie, in qua dictus actor videtur experiri iudicio rei vẽdicationis, arg. eorum quæ dicit Io. Pet. de Ferra. in forma libelli actionis realis in ſect. incipien. iure. in princ. & Iaſ. in d. §. omnium, nu. 170. Inſt. de act. Proculdubio iuridice videtur probatum fuiſſe dominium, quandoquidem de titulo quẽ habet actor, & de ſolutione precij & de traditione bonorum, de quibus agitur, conſtat ex publico inſtrumento rogato à Ser Io. Andreæ de Lari not. pub. Piſano, anno 1477. die 19. Nouem. Stylo Piſ. ubi legitur Bartholomeũ Bartholotti auctorẽ dicti actoris emiſſe bona eadem de quibus controuerſia eſt. Quorum bonorum identitas oſtenditur ex atteſtationib. Laurentij Andreæ ſecundi teſtis, & Menici Andreæ tertij teſtis, & Auguſtini ſexti teſtis, & Petri Raynerij alterius, & quinti teſtis examinatorum ſuper 7. cap. ad inſtantiam dicti actoris.

Rurſus de continuata poſſeſſione Barth. emptoris in Ioannẽ eius filium & heredem, & poſtea perpetuata in Iaco. nepotem dicti emptoris, apparet ex depoſitione Menici tertij teſtis, & Vincentij Petri, 4. & Auguſ. ſexti teſtium examinatorum ſuper 2. cap. & ex atteſtatione dicti Petri Raynerij ſup 7. cap. dicti actoris, fuiſſe vero Bart. Ioan. & Iaco. auctores dicti actoris, qui ſanè actor nomine Io. eius filij adiit hæreditatẽ dicti Iac. demonſtratur ex depoſitione Menici tertij teſtis examinati ſuper 5. capi. & Laur. Andreæ ſuper 2. & Vinc. Petri quarti teſtis examinati ſuper eodem 2. c. ad inſtantiam actoris.

Ad hæc per Domi. reum conuentum prædicta bona nunc detineri, comprobant atteſtationes Vincentij Petri quarti teſtis, & Petri Rainerij quinti teſtis, & Auguſtini, & Petri antonij teſtium examinatorum ſuper ſexto ca. dicti actoris, igitur cum in præſenti iudicio tam ex parte ſua quam ex parte rei conuenti actor probauerit ea q̃ neceſſario probanda erant: conſequens eſt, vt firmemus prædictum actorem in pręſenti cã de iure obtinere, aduerſariumq; cõdemnari in meritis cauſæ & fructibus & expenſis debere ſecundum prædicta.

Quibus ſic ſtantibus non ob. dũ Dñicus reus conuentus conatur oſtendere, ſe accepiſſe dicta bona ex hæreditate Nocchi ſui patris qui dr̃ ea in emphiteuſim conduxiſſe. Quĩ rñdetur hoc non fuiſſe probatum. licet. n. Dñicus hoc aſſeruerit ĩ ſuis capitulis, tñ per teſtes deinde iſtud non probat. Laurentius. n. Caroli teſtis inductus ad inſtantiam Dñici examinatus ſuper 1. & 2. c. deponit tñ ſe dici audiuiſſe a Nocchio il lum

lum dicta prædia in emphiteuſim accepiſſe, in
3 quo non eſt vis facienda, quia † teſtis de auditu nil rectè probat. l. teſtium. C. de teſti. Alex. cõſi. 101. li. 7. Corn. conſ. 301. nu. 8. vol. 3. Deci. cõſi. 647. nu. 5. parte 5. Soc. iun. conſi. 69. j. vol. l. vt oĩbus. C. de teſtib. Ang. de Vbal. conſ. 25. num. 15. inter conſilia criminalia, parte 1

Prǫterea Raynerius alius teſtis inductus per dictum Dñicum dicit ſe nullam habere notitiã dictorũ bonorũ & neſcire quo iure poſſideat,
4 quo caſu † teſtis rõnem ſui dicti concludentem non reddens, nullam fidem facit, iuxta ea quæ habẽtur p Corn. conſ. 10. nu. 9. vol. j. & cõſ. 94. nu. 11. vol. 3. Bal. in l. ſi nõ ſpeciale, col. vlt. C. de teſti. cũ cõſocijs. ex quib. cõcludo potiorẽ eſſe cãm dicti Antonij Mariæ actoris, ſaniore ſententia ſemper ſalua, ad Dei gloriam.

Ego Antonius Cioſius.

CONSILIVM XXV.

In Dei nomine.

AD propoſitã q̃õnẽ, in qua dubitatur: an ſatis ſit allegare cõſuetudinẽ in terño probatorio, licet in eo termino nõ ꝓbetur. Rñdeo nõ eſſe ſatis. Primo, quia terminus datus ad probandum in dubio p̄ſumitur peremptorius. l. ſi. in fi. C. de dilation. Amid. in tractatu de Syndi. in verbo, qui dñi Syndici, nu. 29. Dec. c. paſto. nu. 9. de excep. At vbi ſtatuitur terminus peremptorius ad probandũ, tunc quidẽ elapſo illo termino ſi probatio fiat non valet, Fely. in c. licet cãm, col. 11. ver. ſed aduerte quia cõtrariã partem. extra de proba. vbi ẽt Decius nu. 37. & nu. 140. 139. 143. & in rub. de probat. n. 91. & 92. & Idẽ Dec. in c. paſt. nu. 9. & x. & xj. de exc. eoque finito non admittitur amplius ad probandum, p̄ſertim ſi dictum fuerit ad probandumq; habendum: illa. n. verba demonſtrant ꝓbationis implemẽtum fieri debere in termino p̄fixo nec ſufficere ſi intra terminum actus fuerit inceptus, & non perfectus, veluti ſi teſtes fuerint inducti, & iurauerint, non tñ fuerint examinati, nam illorum examen perfici dẽt antequã terminus expiret, Abbas in d. c. licet cãm, col. 6. in fi. vbi alij cõiter, de prob. igitur in caſu propoſito vbi fuit p̄fixus terminus ad probãdũ, & nõ fuit probatum intra terminum, probatio & fides facta poſt terminum nihil probat, Bald. in l. 3. in prin. vlti. col. ff. ſi ex nox. cã agatur. Soci. in regu. 385. incip. probatio, cum ibi alleg.

Secundo comprobatur, quia ſi parti aſſignetur terminus ad probandum, non ſufficit in termino inſtrumenta probatoria producere, niſi producẽs petat illorũ dari copiam aduerſario Bar. in extrauag. ad reprimen. in verbo, de plano, per. l. fin. de ti. inſtr. & idem Bar. in l. damni. §. Sabinus. ff. de dam. infec. Alnis de Alber. in ſingul. 241. inci. Si parti aſſignetur. Ergo non ſufficit ẽt allegare conſuetudinẽ in termino niſi in eodem de ea doceatur, quia non ſat eſt allegare, ſed oportet allegata probare, Lud. Bolog. in l. ſi finita. §. Iul. nu. 135. ff. de dam. infe. Pariſi. conſ. 112. vol. j. nu. 3. Id quod in conſuetudine maximè procedit, quam cõſuetudinem probare tenetur is qui eam allegat, Soc. Iun. in l. ita ſtipulatus, nu. 224. ff. de verb. oblig.

Tertio facit id quod inquit Rom. in ſingul. 314. inc. hęſitatũ. nu. 1. vbi dicit dato termino generali ad probandum incũbentia nõ ſatis eſſe producere acta cũ proteſtatione quod nõ intendit producere niſi ea quæ faciunt ad victoriã, quia illa productio eſt vaga & ambigua. & facit Bar. l. quod ſeruus. ff. de cond. & demonſt.

Qua op. ita ſtante non ob. ſi dicatur probationes non eſſe de ſubſtãtiali ordine iudicij, ſed de ordine iuſtitiæ, Bar. in l. prolatã. C. de ſen. & interlo. om. iud. Deci. in c. licet cãm, num. 129. de proba. & propterea ſemper iuſtũ uideat poſſe de iure ſuo docere ẽt poſt terminum aſſignatum per iudicẽ. Rñdetur. n. quod imò eſſet iniuſtum & iniquum ſi poſt lapſum termini liceret ad probationes redire, cum terminus aſſignetur volenti probare ne ſine cã lites trahãtur in longum. d. l. 1. in fi. C. de dilat. l. 2. in fi. C. ut infra certum tempus. clemen. diſpendioſam, de iudic. Fely. in c. licet cãm, col. 11. verſi. & pro hac parte adducitur. de probat.

Non ob. ſecundo ſi dicatur quod actus, qui dẽt impleri & explicari intra terminum conſtitutũ, põt explicari poſt terminũ ſi intra terminum perfici non põt. l. ſi. C. de adul. Craue. cõſ. 12. nu. 3. vol. 1. quia reſp. illud ꝓcedere qñ pars q̃ ꝓbare hẽt fecit quicquid potuit, ſecus ſi fuit negligens vt proponitur, ſecundum Fely. in d. c. licet cãm, col. 14. verſ. limita. 16. & vlt.

Nõ ob. tertio ſi obiiciatur quod ſi infra terminum producit̃ exẽplũ inſt. poſt terminũ põt produci originale. Fe. d. c. licet cãm, co. 13. ver. limita 5. extra de probat. & quod poſt terminũ põt quis declarare probationẽ factã ĩ termino vt per Fely. ibidem in decima limitat.

Qm̃ rñdetur quod in caſib. p̄dictis, is cui fuerat terminus adſignatus, non inducebat nouas ꝓbationes, ſed veteres dilucidè & ſpecificè declarabat, quo caſu declaratio nihil addit. l. hęredes palam. ff. de teſta. Bar. in l. ab executore, col. 2. ibi verſ. quæro. 2. ff. de appel. Fely. c. qualiter. primo, extra de accuſ. col. 14. Dec. in l. edita, nu. 47. & ſeq. C. de edendo. Laus Deo.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Agnati præferebantur cognatis in ſucceſſionibus inteſtati de iure veteri, de iure autem nouiſſimo pariter admittuntur, ſeruata prærogatiua gradus.*

2 *Statuta fermè per totam Italiam ſolent diſponere vt agnati excludant cognatos, ad cõſeruationẽ & decus familiarũ.*

3 *Caſus omiſſus a ſtatuto remanet in diſpoſitione iuris cõis.*

CONSILIVM XXVI.

Dei nomine implorato.

CVm inſpexerim arboris ſche-
ma, verba ſtatuti dubitatio-
nēq; propoſitam: in eam ſen
tentiam venio vt exiſtimem
Nobi. dominos Feos, agna-
tos dñi Petri Fei defuncti, vt
proponitur, ab inteſtato excludi ab illius here-
ditate per filios ſororis eiuſdē dñi Petri. Quia
licet filij ſororis non affines ſed cognati ſint eo
rum auunculo; vt per Io. And. in arbore affinita
tis in notab. & §. tertio gradu, Inſtit. de gradib.
1 veteriq; iure† agnati pferantur cognatis in ſuc-
ceſſionib. inteſtati, ad quas prius agnati quā co
gnati vocabantur. l. 1. ff. quis ordo in bon. poſſ.
& Inſt. de leg. agnat. ſucceſ. in princ. & l. 1. §. hæ-
reditas. ff. de ſuis & legi. & Inſt. de ſuc. cogna. in
prin. Nihilominus hodie iura prædicta per ius
nouiſſimum Authēticorum correcta ſunt, quo
iure diſpoſitum eſt vt pariter admittantur co-
gnati cū ipſis agnatis ſm gradus prærogatiuā:
iure. n. nouiſſimo ſublata eſt differentia plationis
nis cognationis & agnationis: quo fit vt hodie
agnati & cognati oēs ſimul ad hæreditatē ab in
teſtato admittant̄ vſq; ad x. gradū īcluſiue ſerua
ta prогatiua gradus ve 3 vt proximi pcedāt, pa-
res vero ſimul admittant̄. §. ſi vero neq; ffes, ver.
nullam vero, in Auth. de here. ab inteſt. vbi Bar.
& Ang. col. 9. & Io. de Platea & Are. Portius &
alii Inſti. de ſucc. cog. in prin. & Bar. Ale. Iaſ. nu.
3. verſ. 5. principaliter limita, in l. fi. C. vnde legi.
& vnde cog. vbi ēt Dec. nu. 2. & nu. 10. & Curt.
Iun. nu. 3. & Io. Mar. Riminal. in prin. & nu. 2. &
Matthęus Matthesy l. trac. de ſuc. ab inte. in 3. ar
ti. prin. vbi ēt Bolo. nu. 29. & Nic. de Vbal. trac.
de ſuc. ab inteſt. parte 3. num. 12. verſ. reſtat vi-
dere. & Oliue. tex. trac. de ſuc. ab inteſt. in c. vſq;
ad quotū gradū collateraliū deferatur ſuc. ab
inteſt. nu. 92. Cui quidem rei rō aſſignatur, qm̄
ius nouiſſimum conſiderauit ipſam humanita-
tē & ſanguinis coniunctionē, q̄ inter omnes co
gnatos reperitur, nō autem conſiderauit decus
vel conſeruationem familiæ vel agnationis, vt
fecit ius vetus, iuxta ea quæ dicit Por. d. prin. In
ſtit. de ſuc. cognatorum. Quamobrem cum in
propoſita ſpecie prędicti filii ſororis gradus ha
beant prętogatiuam, ipſiq; Petro Feo defuncto
eorum auunculo proximiores ſint quam illius
agnati ſuperſtites, qñquidē filij ſororis ſunt di-
cto Petro in 3. gradu cognationis. §. 3. gradu In
ſtit. de gradib. dñs vero Aug. & dñs Bernar. Fei
Petri eiuſdē agnati ſunt eidē Petro in ſexto gra
du agnationis de iure ciuili iuxta trad. p Io. An
dr. in arbore cōſan. uer. nūc reſtat. & Oli. Tex. in
trac. de grad. q. 22. nu. 6. Reliquū eſt vt dicamus
pdictos pximiores cognatos ſororis filios ī di-
cta ſucceſſione Petri pp eā gradus progatiuā
de iure nouiſſ. pferri debere dictis Feis agnatis
remotiorib. q ad illā hereditatē admitti volūt.

Quo ſic pbè ſtabilito dictis Dñis Feis agna
tis nō obeſt nec pdeſt ſtatutū Sauonę: deductū
eteni ſtatu. illis ñ pdeſt qm̄ pars ſtat. mihi ppoſi
ta (neq;. n. vidi totū ſtatutum) non excludit no-
minatim cognatos propter agnatos ad conſer
uationem & decus familiæ vt cōiter diſponere
2 ſolēt† ſtatuta ferme p totā Italiā, vt dicit Cur. Iu.
d. l. fi. nu. 3. C. vnde legitimi. Ideoq; cum ipſi co
gnati in hac ſucceſſione à ſtatuto non excludan
tur, ſequitur, vt ſm diſpoſitionem iuris nouiſſi-
mi cognati pdicti tanquā proximiores debeāt
ad hęreditatē admitti, ipſi vero agnati excludi
cum à ſtatuto minimè iuuentur.

Rurſus dictis dñis Feis agnatis ſtatutū Sauo
nę nō obeſſe in verſ. & idem de filio ſororis cū
eius amita &c. mihi propoſito inde colligitur
quod ille verſ. & idem de filio, loquitur in alio
caſu & ad rem nr̄am facere non vr̄. Nanq; ſupe
rius in ver. ſaluo, ſtatuto cauetur ſorores ſucce
dere fratri p mortuo non extantib. fratrib. vel
filiis fratrum vel aſcēdentibus. Demum in ver.
& quod dictum eſt de ſorore &c. dicit ſtatut. ſi
cut ſuccedit ſoror fratri, eodem modo ſuccedit
filia fratris defunctæ perſonę cum amitis, exem
pli cā in propoſito ſchemate ſi Petrus deceſſiſ-
ſet relicta filia Franciſci fratris ſui & relicta ſo-
rore ſua, tunc ſecun. ſtatu. Petro deberet ſucce-
dere filia Frāciſci ſimul cum Sorore Petri quæ
eſt amita filiæ Franciſci Subſequit̄ poſtea verſ.
& idem de filio ſororis, qui licet propè accede
re ad caſum noſtrū videat̄, tamē re vera ab eo
longiſſimè diſtat, quia caſus illius verſiculi vr̄ eſ
ſe huiuſmodi. finge in caſu propoſito Petrus de
ceſſit relicta ſorore ſuperſtite & relicta ptεrea
filia alterius ſororis pmortuę: hoc. n. caſu Petro
dicit ſtat. ſuccedere debet ſoror ſuperſtes & cū
ea ſorore, quæ amita dr̄ ſuccedit ēt filia alterius
ſororis quæ filia amitæ neptis dr̄, & conſequen
ter qñ extat amita neptis cum ea admittitur ſe-
cun. ſtat. forte vt ſeruetur æqualitas īter ſororē
uiuam & filios ſororis pmortuæ. quæ rō ceſſat
qñ ſoror ſeu amita non extat. Et hic certe ver
ſi. non pertinet ad caſum nr̄um, quia ī caſu pro
poſito non agitur de duab. ſororib. quarū vna
prędeceſſerit, altera vero ſuperſtes fuerit. quini
mò in facto mihi proponit̄ d. ſororem Petri an
te Petrum deceſſiſſe. Et conſequenter cum ſta-
3 tutum loquatur de alio caſu, utiq;† caſus noſter
a ſtatuto ur̄ omiſſus & pp terea remanere uide
tur in diſpoſitione iuris cōis, arg. l. commodiſſi
me. ff. de liber. & poſt. l. ſi cum dotem. ff. ſolu.
matr. l. ſi extraneus, ubi Iaſ. ff. de cond. cauſa da-
ta cā non ſecuta, ſm pd. ſecus tn̄ exiſtimarem ſi
ſtatutū propter agnatos cognatos excluderet
quod ego in hoc ſtat. fieri nō uideo, & ppea ut
ſupra firmaui ita iuris eſſe arbitror meliore ſen
tētia ſemp ſalua, ad Dei O. M. laudē & gloriā.

Ego Antonius Ciofus.

CON-

SVMMARIVM.

1 *Equites æquiparantur aulicis, ſiue aulæ inſeruientibus, in armis geſtandis.*

2 *Exceptio ad proximiora, non autem ad remota referenda eſt.*

In Dei nomine.

CONSILIVM XXVII.

VISIS edictis, & priuilegiis per Sereniſſimum D. Ducem noſtrum conceſſis Equitibus Diui Stephani, in eam ſententiam venio, vt exiſtimem licere dictis Equitibus ferre, & habere ferreas illas fiſtulas, ſeu ænea tormenta rotis munita, quæ tamē brachio,& dimidio ſint longiōra, quia Equites habent eandem licentiam; & eandē facultatem gerendi arma, quam habent aulę adſcripti, ut patet ex illis priuilegii uerbis dicentis, eandem facultatem.

Ex quibus colligitur quod attinet ad ar-
1 ma geſtanda Equites Equiparari aulæ inſeruientibus: quo fit vt Equitibus ea in re cenſeātur tributa eadem commoda, quæ aulici habent, ar.l.illud.ff.de dona.cau.mor.& l. princeps.ff.de leg.& l.j.vbi Doc.ff.de leg.primo. Quare cum aulę inſeruientes habere poſſint dictas æneas fiſtulas modo ſint maiores, ſeu non minores brachio,& dimidio,vt conſtat ex edicto facto anno 1550. nulli dubiū eſſe debet, quin etiam Equitibus hoc idem conceditur.

Nec ob.uerba priuilegii dicentis militib. arma defenſibilia, & offenſibilia cuiuscunq; generis exceptis æneis inſtrumentis, uulgo nuncupatis archibuſetti a ruota, aliiſq; per edicta noſtra prohibitis. Namq; non ideo ſit illa exceptio quod Equites minora habituri ſint priuilegia, quam aulici, ſed ut reſtringatur in quolibet poteſtas illa latiſſima quæ ſignificabatur per ea generalia verba, arma defenſibilia, & offenſibilia cuiuſcunque generis &c. quaſi dicatur ęquites, & aulę inſeruientes habeant eandem facultatem gerendi arma cuiuſcunq; generis, exceptis æneis inſtrumentis prohibitis, ita ut ſit ſenſus id quod prohibetur aulicis, ſit etiam prohibitū Equitibus, id autem quod eſt aulicis conceſſum, cenſeatur conceſſum Equitibus, adeo vt quod attinet ad armorū geſtionem Equites habeant eandem prorſus facultatem quā habent aulici. Id quod ex eo patet, quod illa limitatio, exceptis aeneis &c. non appoſita poſt uerbum, eandem facultatem, quo caſu dici poſſet ea quæ fuerant conceſſa aulicis, nō omnia uideri conceſſa Equitibus, ſed ea poſita dicta exceptio ante uerbum, eandem facultatem, & ſtatim poſt uerbum, cuiuſcunque generis: quæ res manifeſte indicat, exce
2 ptionem prædictam non ad inferiora, quę valde remota ſunt, ſed ad orationē ſuperiorem, in qua dictum fuit, cuiuſcunque generis &c. quę procul dubio proximior eſt referri debere, arg. gl. vltimę in verbo matris. in l. ultima. C. de in ius uocan. glo. §. ſed iſtę. Inſti. de action. verſi. eque.

Atque ita iuris eſſe arbitror meliore ſentētia ſemper ſalua.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Actus geſti a mandatario vltra fines mandati, nullius momenti ſunt.*

2 *Alienatio; quæ vltra mandatum fit, nulla eſt.*

3 *Priores obſeruare debent formam ſibi impoſitam a generali concilio, alioquin actum non valere.*

4 *Priores obligare non poſſunt communitatem, & ſi ſpecialiter hoc eis iniunctum ſit.*

5 *Sindici, quando conſtituuntur ad compromittendum ſuper quibuſdam capitulis ſpecialiter expreſſis in cōpromiſſo, tunc de aliis rebus non faciunt compromiſſum.*

6 *Emologatio vltra mandatum nihil operatur.*

7 *Fines mandati diligenter ſunt cuſtodiendi.*

8 *Linea patris poteſt ſimpliciter conſiderari actiue, & paſſiue.*

9 *Verbum, prole, ſecundum vſum loquendi etiam & proprium ſignificatum, actiue intelligitur.*

10 *Verbum, ad lineam, quomodo intelligatur.*

11 *Appellatione lineæ in genere, traditum eſt comprehendi directam aſcendentium, & deſcendentium.*

12 *Linea tranſuerſalis non dicitur propriè linea.*

13 *Linea in emphyteutica materia non incipit ante ipſum recipientem, ſed incipit in ſuis filiis, & deſcendentibus.*

14 *Linea non perficitur in ſola perſona recipientis.*

15 *Facta ultra mandatum uitiantur.*

16 *Quod agitur ſi non ualet ut agitur, valere debet, ut ualere poteſt.*

17 *Vtile per inutile non vitiatur.*

18 *Conceſſio ultra licitum facta in emphyteuſi eccleſiæ in totum vitiatur.*

19 *Paria ſunt, mandatum præcedere, vel ratihabitionem ſequi.*

20 *Mandatum, & ratihabitio non differunt.*

21 *Ratificatio ut valeat requirit ſcripturam legi & publicari ratificanti.*

22 *Simplex ſcientia actus confirmati non operatur ratificatio. in ratificante, ſed requiritur, vt ei legatur tenor inſtrumenti.*

23 *Ratificare quis non dicitur contractum, cuius exactam notitiam non habet.*

24 *Ratificatio ex curſu longi temporis præſumitur.*

25 *Scientia non præſumitur, niſi probetur.*

26 *Mandatum ex diuturnitate præſumitur.*

27 *Mandatum præſumitur ex diuturnitate, quando interuenit patientia, & ſcientia diuturna.*

28 *Mandatum tacitum præſumitur, quando ſciente domino, præſentia redundat in fauorem mandantis.*

29 *Mandatum non præſumitur tacitè inductum, niſi quando agitur de modico præiudicio.*

30 Regulariter quis non poteſt excipere de iure tertii.
31 Ius tertii eſt licitum allegare, quando quis indebitam læſuram pateretur.
32 Ius tertii allegatur, quando excluditur ius agentis.
33 Ius tertii, quando eſt excluſiuum iuris agentis, etiam tertio recuſante poteſt opponi.
34 Ius tertii opponendo non dicitur proprie excipere, ſed intentionem agentis negare.
35 Ius quod funditus abſorbet ius agentis poteſt opponi.
36 Emphyteuſim accipiens pro ſe non habita mentione filiorum, intelligitur pro filiis accepiſſe.
57 Emphyteuſis ſimpliciter conceſſa tranſit ad filios.
38 Etiam ſi repudiauerint hereditatem paternam.
39 Filii non poſſunt impugnare factum patris ſui defuncti.
40 Hoc non procedit, quando actus eſt nullus.
41 Teſtatoris factum ſeruatur, quando eſt legitimum.
41 Hæres quando ſuo iure defraudaretur obſeruando factũ defuncti, tunc non eſt ſeruandum.

Dei nomine inuocato

CONSILIMV XXVIII.

CVM diligenter legerim mãdatum communitatis San miniatẽſis, & accuratè quãtum nunc in me fuit conſiderauerim inſtrumentum emphyteuticæ conceſſionis factæ vigore eiuſdem mandati Bartholomeo Gaſparis, & aliis a Mnnte Aione, in eã ſententiam iui, vt exiſtimarem firmam, atq; juridicam eſſe defenſionem &c. Ioannis Antnnij, & Gaſparis Bartholomei reorum conuentorum. Intentionem autem actorum, & ea quæ in eorum fauorem prima facie ſeſe offerunt facilimè tolli poſse, quemadmodũ ſtatim ſubiiciã, id quod eruditiſſimus iudex diligentius examinabit.

Quod igitur iſta conceſſio emphyteutica facta Bartholomeo, & aliis nõ poſſit actorib.
1 prodeſſe probatur. †Quoniam actus geſti a
mandatario vltra fines mandati, nullius momenti
ſunt, vt tradit Soc. conſ. 15. n. 11. j. vol.
2 vbi firmat† alienationem quæ vltra mandatũ
ſit, nullam eſſe, & Com. conſ. 181, n. 10. & 11,
2. vol. vbi cum quidam ſyndici mandatũ accepiſſent
ad quædam bona in emphyteuſim
concedenda ſub certis pactis, & condõnib.
ipſiq; ſub aliis ea dediſſent, dicit Corn. actus
ab illis geſtos vltra mandatum, & conſequenter
emphyteuticam ipſam conceſſionem nihil
valere. Accedit dictum Rap. Ful. in conſi,
170. incip. ſup eo. nu. 1. & ſeq. ver, in oppoſi-
3 tum. 2, col. vbi concludit priores† obſeruare
debere formam ſibi impoſitã a generali conſilio,
alioquin actũ non valere. cõprobat hoc
4 Alc. in conſ. 135. lib. 7. nu. 1. vbi dicit† priores
obligare nõ poſſe cõitatem, & ſi ſpãliter hoc
eis cõmiſſum ſit, facit Corn. conſi. 293, lib. 3.
5 nu. 19. vbi hr quod† qñ ſyndici conſtituuntur
ad cõpromittendum ſup quibuſdã capitulis
ſpãliter expreſſis in cõpromiſſo, nec eis data
fuit authoritas cõpromittẽdi de aliis rebus,
tunc ipſi ſynvici de aliis reb. non facient cõ
promiſſũ, nec aliquid operari poterit eorũ
6 †emologatio vltra eorum mãdatum, vt dr ibidem,
nu. 12. Quib. oĩb. concludit actũ geſtũ
vltra mandatũ nullius eſſe momenti. Rõ eſt,
7 † qñ fines mãdati habẽtis certã fomã diligẽter
ſunt cuſtodiẽdi. §. is qui exequitur. Inſ. de
man. l. diligenter. ff. man. c. ſi cui de non facer
dotali. de pb. in 6. c. licet. 8. qõ. 1. c. cũ dilecta.
de reſcri. Cur. in l. tranſactionis. num. 1. C. de
tranſa. Ang. conſ. 138. nu. 2. viſis oĩb. Alc. cõ-
ſi. 6. nu. 3. par. 4. Bertran. conſ. 313. nu. 6. in antiq.
corp. par. 2. & idẽ Bertr. conſi. 174. nu. 3.
in recen. corp. par. 1. Cor. conſ. 103. lib. j. nu.
19. Dec. cõſ. 193. n. 9. par. 1. uiſo tenore. c ſi ſi.
8 At in propoſita facti ſpecie, †mandatarii,
ſeu officiales cõitatis exceſſerunt fines mandati.
Qñ in mandato facto die x. continetur,
vt ipſi officiales poſſint concedere in emphyteuſim
Bartholomeo ad eius lineã. Ipſi vero
conceſſerunt in emphyteuſim Bartholomeo
ad eius lineã, & Bernardo, & filiis Iacobi, qui
in mãdato non cõprehẽduntur, ergo ipſa cõ
ceſſio facta Bernardo, & filiis Iacobi valere
non dẽt, & ꝑpterea officiales ex eo ꝯctu non
poterunt obligare mandatũ, neq; ipſi cõitati
ꝑiudicare. l. cũ mandati. C. c. vt tradit Cor.
coſi. 12, nu. 2. lib. 2. Bar. Cepol. conſ. 61. nu. 3.
incipien. orta iam diu controuerſia.

Hac opin. firmata facile, diluunt̃ ea quę in fauorẽ actorũ primo ĩtuitu deduci poſſe vñr.

Primo nõ ob. ſi quis obiiciat officiales nõ exceſſiſſe fines mãdati, ſed concedere potuiſſe emphyteuſim & Bernardo, & aliis, de quibus in inſtrõ conceſſionis, qñquidẽ cũ ipſi facultatẽ habuerint cõcedendi i emphyteuſim ad lineã Bartho. dici poſſit oẽs illos, quib. facta conceſſio eſt, in mandato cõprehẽſos eſſe, quaſi & illi quoq; de linea maſculina ſint iuxta tradita p Ancha. conſ. 95. in qõne quæ uertit. nu. 5. & 6. vbi teſtatrix diſpoſuit, quod quidã Gregorius poſſet relinquere bona ſua propinquiorib. deſcendentib. ex linea, ſeu ꝑle patris ſui Franciſci, & cũ q̃reret̃ qui nã eſſent deſcẽdẽtes ex linea, rñdit Anchar. ꝙ illa uerba, ex linea patris pñt dupliciter accipi.

Primo. ſ. naturaliter effectiue, ſeu mauis actiue, adeo ut ſub linea Franciſci cõprehendant̃ ſolum geniti ab ipſo Franciſco patre, & ſic contineant̃ tñ liberi dicti Franciſci, non autem contineantur aſcendentes directe, vel
9 ex tranſuerſo. †Secundo ex prole patris
paſſiue, ſcilicet ex prole, ex qua pater genitus
fuit, & ſic pro genere, & agnatione patris.

Etenim primus ſenſus magis applicatur proprio ſignificato, & communi vſui lo-
10 quendi, † vt linea proprie aſcendentium,
& deſcendentium ſit, & ita poſſumus
intelligere

intelligere illa verba ad lineam, actiuè, ideſt
pro liberis dicti Bartholomei, & nihil erit ſu-
perfluum. Quapropter officiales, qui alijs con
ceſſerunt emphyteuſim quàm filijs Bartholo-
mei, abſque dubio exceſſerunt fines manda-
ti: licet enim in eo contineretur, vt poſſent
dare in emphyteuſim ad lineam Bartholomei,
non ideò tamen ibi continebantur ipſi acto-
res, qui reſpectu ipſius Bartholomei ſunt in li-
nea tranſuerſali inæquali; & propterea nõ pro-
priè dicuntur de linea eius Bartholomei. Id
11 quod probatur, quoniam appellatione lineæ
in genere, traditum eſt comprehendi directam
12 aſcendentium, & deſcendentium: †Nam linea
tranſuerſalis non dicitur propriè linea, vt tra-
dit Bald. in capit. 1. de iudic. & in conſil. 321. 1.
volumine. incip. teſtamento cauetur, & Deci.
in l. ſi auiæ. in prima colum. C. de ſucceſſ. ed. &
idem Decius, in conſil. 379. num. 5. parte tertia.
incipien. requiſitus. & Capic. Deciſi. 159. num.
6. vbi dicit, quòd cum facimus mentionem li-
neæ, intelligimus rectam lineam, non inflexam,
ſeu obliquam, cuiuſmodi eſt linea tranſuerſa-
lis, argum. l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg.
& Socin. iunior, conſil. 20. nume. 14. libro 1. &
Oliu. Text. Inſtit. de grad. in nona quæſtio. nu
mero 23.

Et ſi quis replicando dixerit, ipſos actores,
tametſi tranſuerſales ſint ipſius Bartholomei,
nihilominus ortos eſſe ex linea aſcendentium
Bartholomei, quippe quoniam omnes nati sũt
ex Gaſpare patre ipſius Bartholomei, & pro-
pterea appellatione lineæ continẽtur. Reſpon
detur, quòd is, qui conducit emphyteuſim ad
eĩus lineam, non videtur ſentire de linea aſcen
13 dentium, ſed tantum deſcendentium: † quia
in emphyteutica materia, linea non incipit an-
te ipſum recipientem, ſed incipit in ſuis filijs, &
deſcendentibus, vt per Alexandrum conſi. 53.
libro 6. num. 6. conſideratis his quæ in thema-
te. vel ſi linea incipit in primo recipiente, quod
magis placuit Moderno Pariſien. in additione
ibi in decima linea, adhuc tamen manifeſti iu-
14 ris eſſe conſtat, † lineam non perfici in ſola per
ſona recipientis, ſed opus eſſe ad eam cõſtituen
dam, ac perficiendam ponere deſcendentes:
ſicut in Mathematicis non dixeris eſſe lineam
vbi tantum primum punctum poſueris, ſed cũ
primo ſecundum etiam addideris, quamuis a
primo incipiat, non a ſecundo. Quę reſponſio
comprobatur ex his, quæ tradit Socin. conſil.
33. num. 8. parte 3. vbi dicit quòd linea aui pa-
terni dicitur illa, cuius auus paternus eſt caput,
& a quo tanquam a primo fonte procedit, l.
pronſiciatio, in fine, ibi ſicut dicimus familiam
Iuliam. ff. de verb. ſignific. quod etiam ſequitur
Capic. Deciſ. 159. nu. 7.

Secundo non obſtat etiam ſi quis dixerit,
quòd ſi illa conceſſio non valeret quò ad acto-
res, non deberet etiam valere quo ad Reos cõ-
15 uentos, † ſed in totum vitiari, cum facta ſit vl-
tra mandatũ, iuxta ea quæ ſentire videtur Bart.
in Authent. qui rem. C. de ſacroſanc. eccle. nu.
7. vbi videtur velle quòd emphyteuſis, quæ po
teſt concedi vſque in tertiam generationem, ſi
in perpetuum, & conſequenter vltra tertiam
concedatur, in totum dicitur vitiari, quaſi vni-
ca conceſſio ſit, quod etiam dicit Alex. in conſ.
143. num. 4. lib. 7. vbi res quæ conſueuit locari
in generationem maſculinam, nõ poteſt etiam
ad fœmineam lineam concedi.

Quoniam reſpondetur quòd imò ipſa con-
ceſſio non debet vitiari in totum, ſed in ea tan-
tum parte, in qua emphyteuſis non eſt permiſ-
ſa, quia ſi alienatio fiat intra licitum, & vltra li-
16 citum, †tunc ſi quod agitur non valet, vt agitur:
valere ſaltem debet, vt valere poteſt. Quam opi
nionem firmat Bal. in l. quęcunque. nume. 1. C.
de bon. quæ liber. & in authent. ſi quas ruinas.
C. de ſacroſanc. eccleſ. colum. 1. nume. 2. vbi di-
cit conceſſionem valere in ea parte ſolum, in
qua alienatio eſt permiſſa, quemadmodum te-
net Fulgoſ. & Paul. de Caſt. dicta authent. qui
rem. C. de ſacroſanc. eccleſ. & Roman. in l. 1. §.
penult. ff. de verb. obligatio. & Imola in cap. ex
parte. de feudo. qui dicit opinionem Baldi eſſe
17 veriorem, quoniam †vtile per inutile non vitia-
tur. & licet Iaſ. in d. authen. qui rem, colum. pe-
18 nult. dicat† conceſſionem vltra licitum factam
in emphyteuſi eccleſiæ in totum vitiari, tamen
idem Iaſ. ibidem atteſtatur hanc opinionẽ Bal.
quæ vult conceſſionem in parte tantum vitiari,
& non in totum, communem eſſe æquiorem,
& veriorem, quod etiam atteſtatur Butrig. in
l. 1. §. ſed ſi mihi. ff. de verbor. obligat. nume. 16.
Quod comprobatur ex conſi. Alex. 99. libro 5.
num. 27. & ſeq. col. fin. Vbi dicit quòd emphy-
teuta alienans irrequiſito domino nõ cadit ni-
ſi a parte alienata.

Et propterea dicit Alexand. in conſilio 38.
colum. fina. numero 5. & 6. 2. volumine. quòd
Baldus, in authent. ſi quas ruinas. C. de ſacroſ.
eccleſ. iure reprehendit Bartolum in d. authẽti.
qui rem, vbi videtur ſentire quòd conceſſio in
totum reddatur nulla, licèt Iaſ. in dicta authen-
tica, qui rem, dicat quòd Bartolus ibi iniuria re
prehenditur, quoniam Bartolus ibi non dicit
neque explicat, an illa cõceſſio in totum vitie-
tur, prout eum loqui Doctores credunt, an ve-
rò in parte. In propoſito ergo noſtro di-
cendum eſt, emphyteuſim eſſe nullam quo
ad actores tantum, & valere quo ad Reos con-
uentos.

Tertiò non obſtat, quod licèt Communi-
tas verè non mandauerit, vt emphyteuſis a-
ctoribus concederetur, tamen re ipſa ratam
habuit prædictam conceſſionem: ſi quidem
(vt actores dicunt, quod tamen non con-
ſtat) in libris Communitatis habetur men-
tio eiuſdem conceſsionis, facta relationę

ad prædictnm inſtrumentum, in quo ſe fundant
actores, quo caſu idem eſſet ac ſi mandaſſet, pro
pterea quod paria ſunt, mādatū præcedere, vel
ratihabitionē ſequi. l. ſi. C. mā. c. ratihabitionē.
de reg. iur. in 6. Odofr. in tractatu de dot. reſti.
20 nu. 62. † mādatū enim & ratihabitio non diffe-
runt. Curt. iun. conſil. 63. parte prima, num. 7.
nam ratihabitio fictum mandatum, eſt vt per
Aret. conſil. 100. num. 3. longitudo & prolixi-
tas verborum.

Quoniam reſpondetur, quod poſito, & non
dato, ſine præiudicio veritatis, vt in dictis libris
Cōitatis haberetur huiuſmodi mentio, propter
hoc tamen uon conſtat Communitatem ratam
habuiſſe conceſſionem illam, ueque ex eo libro
probatur ratihabitio, quoniam non conſtat ꝙ
facultas illius ſcriptutæ conficiendæ emanaue-
rit à conſilio ipſius Communitatis, cum facta
fuerit illa ſcriptura per Cancellarios, qui non ſo
lent obligare Communitatem, vt dicit Alexan.
conſil. 135. numme. 2. libro 7. uerſic. & ſimplici-
ter. & ideo Corn. in conſi. 293. lib. 3. num. 19. di
cit quod Cōmunitas recipiendo ſolutionem
annuatim, nou videtur ob id ratificare geſta per
eius ſyndicos, quia ipſa receptio pecuniæ non
eſt facta à perſonis habentibus facultatē ratifi-
candi uel obligandi. Quoniam ſolutiones fiunt
Camerariis Communitatis, qui habent manda
tum recipiendarum ſolutionū non autem obli-
gandi, vel ratificandi. Præterea accidere po-
tuit ut ipſi Scribæ & Cācellarij, qui ſcripſerunt
eam memoriam, cum ſucceſſiuis temporibus
mutentur, crediderunt rem uno modo geſtā eſ-
ſe, cum alio geſta eſſet, quo caſu non dicūtur ra-
tificare, Corn. d. conſ. 293. lib. 3. num. 19. ad hoc
21 enim, † vt ratificatio valeat, requiritur ſcripturā
legi & publicari ratificāti, Spe. titu. de emptio.
& vendit. §. tertio loco, col. pe. verſi. Item no. ꝙ
22 perſonæ conſentienti, &c. neque ſufficit † in ra-
tificante ſimplex ſcientia actus confirmati, ſed
requiritur ut ipſi ratificanti legatur inſtrumenti
tenor, quod ipſe ratificat, Paul. Caſtren. in cōſi.
465. viſo compromiſſo, colum. penulti. libro 1.
Gratus, conſil. 76. libro primo, nume. 47. & 48.
Crau. conſi. 197. nu. 14. ver. & in terminis ratifi
cationis, vol. 1. Ex quib. colligitᷣ in caſu noſtro
nō probari ratificationē Cōmunitatis intereeſ
23 ſiſſe, † quia ratificare non dicitur quis contra-
ctum, cuius exactam notitiam non habet, Ber-
trand. conſi. 137. nu. 7. lib. pen. in antiquis. Alex.
dicto conſi. 135. lib. 7. num. 2. vbi conſiliarij, de
quibus ibi agitur, repręſentantes Cōmunita-
tem & populum, debent habere notitiam omni
no tenoris contractus a prioribus celebrati,
alioqui dici non poteſt contractum approba-
tum eſſe.

24 Et ſi quis inſtet replicans, † ratificationē præ
ſumi ex curſu longi temporis, iuxta l. ſi filius. C.
de petitione hæreditat. l. ſiue poſſidetis. C. de
probatio. vbi Bald. colum. 5. verſic. Item ex diu-
turnitate. Soci. Sen. conſi. 15. libro primo, num.
54. colum. antepen. & conſil. 46. in cauſa magni
fici. lib. 3. num. 3. Reſpondeo quod illud proce
25 dit quando ſcientia probata eſt, † quæ non præſu
mitur niſi probetur, vt per Alex. d. conſi. 135. li.
7. num. 2. & Crauetta d. conſil. 197. numero 14.
præallegato, quæ in huiuſmodi ſpecie non eſt
probata.

Quarto non obſtat quòd præſumi poſſit ip-
ſam Communitatem facilè mandauiſſe ſuis of
ficialibus, vt etiam actoribus concederēt in em
26 phyteuſim dicta bona, quaſi ex diuturnitate
mandatum præſumatur. cap. peruenit. vbi glo.
& Imo. 4. & 6. col. de emp. & vend. & Caſtren.
conſil. 84. num. 8. parte 1. Alex. conſil. 80. lib. 4.
num. 10. & 11. & Crot. in l. ſciendum. nu. 24. &
25. ff. de verb. oblig.

Quoniam reſpondetur, quod ex diuturnita-
te temporis præſumitur quidem mandatum,
27 ſed id eſt verum † quando interuenit patientia
& ſcientia diuturna, Bar. in l. cum de in rem ver
ſo. colum. 3. ff. de vſur. & Iacob. de Nigr. in l. 1.
C. qui admitti, num. 52. At ea uon interuenien
te non ſolet præſumi mandatum ex longinqui-
tate temporis etiam per mille annos, vt dicit
Bald. in l. 2. C. ſi ex falſ. inſtrum. & Alexand. in
l. qui in aliena. ff. de acquiren. hæredit. in princ.
& Bertrand. conſi. 200. libro 3. numero 9. in re-
cen. & Franciſcus Balbus ī tractatu præſcriptio
num, in prima parte tertiæ partis princip. 10.
quæſt. colum. 11. Vbi dicit hoc communiter
approbari, quod atteſtatur quoque Zuchard.
in d. l. 1. C. qui admit. num. 91. & atteſtatur So-
cin. iun. conſil. 56. num. 5. libro 1. quæ commu-
nis opinio procedit, vbi non apparet de ſcien
tia vel patientia, Iacob. de Nigr. in d. l. 1. C. qui
admit. numero 52. in fine. quæ ſcientia hic in
caſu noſtro non probatur interueniſſe. & præ
dictam opinionem ſequitur Alexand. conſilio
35. nume. 4. uolumi. 7. Conſideratis his. Socin.
conſil. 254. uolum. 2. numero 5. Viſa, & conſi
derata. Dec. conſilio 36. parte prima. numero
8. & pro tenui. Et quamuis præſumatur taci
tum mandatum, ut per Alexand. dicto conſilio
28 80. libro quarto, † illud tamen procedit ſcien
te domino, & præſente, & quando id redun-
dat in fauorem mandantis, quinimò in actu
difformi, ſicut eſt adminiſtrare bona alterius
non inducitur tacitum mandatum, niſi quando
agitur de modico præiudicio, Soci. ſen. conſil.
82. libro 4. num. 19.

Quinto nō obſtat, quod iſti poſſeſſores Rei
conuenti non poſſint ſe defendere excipien-
do, mandatarios exceſſiſſe fines mandati, &
propterea non tenuiſſe prædictam conceſſio-
nem in fauorem agentium, quaſi Rei excipiant
de iure Cōmunitatis, & conſequenter de iure
29 tertij, † quod nemo regulariter poteſt oppone
re. l. loci corpus. §. competit. ff. ſi ſeru. uendi. l.
cum ſeruus. C. de ſeruis fugit. l. is qui emptio-
nis.

nis.§.ſi verò nullum. C.de præſcriptio. triginta
vel quadraginta annor. Bart.Iaſ. & alij in l. qui
cum hærede. col. 1. in quinta oppoſit. ff.de ex-
ceptio. rei iudica. Vbi dicitur, neminem alienis
armis ſe tegere poſſe, aut iure tertij vti, ſed pro-
prijs armis.

30 Quoniam reſpondetur, † ꝙ quando aliquis
jacturam indebitam pateretur, niſi allegaret
ius tertij, tunc licitum eſt opponere exceptio-
nem de iure tertij. d.l.qui cũ hærede, & l. quã-
diu.ff.de bon.libert.Barto.d.l.qui cum hærede,
verſ.quandoq; ius tertij, vbi etiam Soc.nu. 13.
verſ.in 2. Vbi dicit quòd quando quis in dam
num incideret, tunc exceptionem poteſt oppo
nere de iure tertij, aliàs ſecus, prout tenet Inn.
& Gem.in.c.3.de conſuet.in 6.Bar.in l.loci cor
pus.§.competit.ff.ſi ſeru.vend. Seyſell.in l.Cel
ſus.num.29.ff.de vſucap.Iaſ.d.l.qui cum. nu. 10
ver. quarto fallit. Sed hoc caſu Rei pateren-
tur damnum, quoniam priuarentur parte bo-
norum, quod iniquũ videretur, præſertim quia
ipſę portiones bonorum, quas habuiſſet Ber.
& alij actores, etiam ſi valuiſſet mandatum, ac-
creuiſſent Bartholomeo, quoniam ipſi actores
non ratam habuerunt dictam conuentionem,
iuxta ea, quæ dicit Bart.in l. fundum cum mihi
venderes.ff.de actio.emp. nume.3. Alex.in l.ſi
mihi, & Titio.col.5.verſicu. & in hoc differt. ff.
de verbor.obligatio. vbi etiam Aret. colum.2.
verſic.ſed circa ſecundum caſum, Barto. in au-
then.ſi quas ruinas. C. de ſacroſanc.eccl. nu.7.
verſicu.nunc reuertor. Corneus conſi.173. nu.
26.volum.2.Alexand.conſi.92. lib.6. num.12.
Ergo patet quòd hoc caſu poteſt opponi de
iure tertij.

31 Secundò reſpondetur quòd quando † per al-
legationem iuris tertij excluditur ius agentis,
tunc ſemp̱ auditur exceptio iuris tertij.l.ſi quis
emptionis.C.de præſcript.30.vel 40.ann. Bart.
in l.1.ad fin.poſt glo.cum l.2. C.de iure emph.
Iaſ.d.num.10.verſi.quinto fallit, in d.l.qui cum
32 hærede. † Quando enim ius tertij eſt excluſiuũ
iuris agentis, etiam tertio recuſante poteſt op-
33 poni.l.fin.C.de rei vend. Ratio eſt, † quia non
dicitur proprie excipere, ſed intentionem agẽ-
tis negare, Socin.d.l.qui cum hærede. nume.6.
verſic.& ex prima, colum.2.ff.de excep.rei iud.
34 vbi Bart.verſic.primo caſu, num.1. † Hoc enim
ius, quod funditus abſorbet ius agentis, poteſt
opponi, Corn.conſi.202.nu.33.volum.2.Sey-
ſell.d.l.Celſus. ff.de vſucap. nu.29. Quare cum
in caſu noſtro per hanc exceptionem ius agen-
tium excludatur, dicendum eſt hanc exceptio-
nem opponi poſſe. Quamobrem ſequitur vt
dicamus, quòd actores non poſſunt obtinere,
& quòd Rei conuenti optimè ſe defendunt, &
admittuntur ad totam emphyteuſim, quia vt
in inſtrumento habetur, ipſe Bartholomeus pa
ter reorum accepit pro ſe, & deſcendentibus,
35 quo caſu ſine dubio ipſi vocant, † quinimò ac-
cipiens emphyteuſim pro ſe, non habita men-
tione filiorum, intelligitur pro filijs accepiſſe,
Iaſ.in l.2.C.de iu. emphyt.colum. 105. quæſt.
10. verſic.decimo quæro, & colum.102.verſic.
quia tamen. Hipp.de Marſ. ſing.160.incipien-
te, pater & filius. Gozadin.conſil.39.nume.14.
36 † vbi emphyteuſis ſimpliciter conceſſa tranſit
ad filios, vt per Fulgoſ.conſil.166.num.2.quod
procedit ſecundum communem opinionem,
37 † etiam ſi repudiauerint hæreditatem paternã,
Iaſ.d.l.2.colum.103.verſic.3. quærit. Bald.con
ſil.475. num.5. neque tuetur ipſos actores, il-
lud verbum, linea eius: tum per ea, quæ ſupra
dicta ſunt, tum etiam quia in mandato datur
facultas locandi eo modo, & forma, qua con-
duxit eadem bona, olim Iacob. de Bonchriſtia
nis, qui pro vnica tantum linea conduxit, vt
patet ex inſtrumento, & ideo non eſt dicen-
dum ad plures lineas mandatum extẽdendum
eſſe.

38 Sexto, non obſtat ſi quis opponeret, † reos
conuentos non poſſe impugnare factum patris
ſui defuncti, qui accepit emphyteuſim etiam
pro actoribus iuxta l. cum a matre. C. de rei
vendic.

39 Quoniam reſpondetur, † illam regulam non
procedere reſpectu actus nulliter geſti: quoniã
cum actum non tenetur hæres ſeruare, ratione
inualiditatis, ita in ſpecie limitat eam regu-
lam Socin.Iun. in conſil.77.nu.134. parte pri-
40 ma. quæ limitatio comprobatur, † quoniam ad
hoc vt teſtatoris factum ſeruari debeat, neceſ-
ſe eſt illud eſſe legitimum. §.diſponat. in Auth.
41 de nupt. vbi gloſ. † ſed quando hæres ſuo iure
defraudaretur propter obſeruandum factum
defuncti, tunc factum teſtatoris non eſt ſeruan
dum, ita tradit Bald. in conſil. 215. numero 1.
verſicu.& ſi dicatur, parte ſecunda.& idem Bal.
in l.2.C.de inoffic.donatio.numero 9. verſicu.
tertio.

At in caſu noſtro actus geſtus a defuncto
reorum patre nullus eſt, propter defectum mã-
dati.c.cum dilecta. de reſcript. vbi Fely. col.8.
verſicu. geſta contra. & Iaſ.in l. ſi procurator.
primo not.C.de procurat. & ſimilibus ſupra al
legatis. Item ſi tenerentur obſeruare Rei hoc
factum defuncti; iure ſuo, boniſque ſibi quæ-
ſitis priuarentur. Igitur concludendum eſt
non teneri eos, etiam ſi eſſent hæredes patris,
factum illius defuncti ſeruare.

Et vt ſupra firmatum eſt, iuris eſſe arbitror,
ſaniori ſententia ſemper ſalua,

Ego Antonius Cioſius, Iuriſconſultus Florẽ
tinus, in Piſano gymnaſio iuris ciuilis ordinarij
veſpertinus interpres, & in fidem ſubſcripſi, &
ſubſignaui ad laudem Dei.

SVMMARIVM.

1 *Mulier emphyteuta ſuperuenientibus maſculis, quamuis ex-*
cludatur ab emphyteuſi, tamẽ petere poſſunt renouationem
iudicis officio.
2 *Ius petendi renouationem, per mulierẽ præſcribitur ſpatio*
vnius anni.
3 *Annus currere incipit a die ſcientiæ alienationis in alios em-*
phyteutas, & taciturnitatis.
4 *Inueſtitura facta in alium, agnati primi emphyteutæ petere*
non poſſunt inueſtituræ renouationem.
5 *Annus non currit ignorantibus.*
6 *Mulieres a iuris ignorantia excuſantur.*
7 *Facta prudentiſſimos fallunt.*
8 *Quãdo de lucro tractatur, ignorantia iuris non excuſat mu*
lieres.
9 *Ignorantia iuris excuſat mulieres, cum de damno vitando*
tractatur.
10 *Pro melioramentis non agitur contra nouũ emphyteutam,*
ſed contra dominum.
11 *Pro melioramentis res retinetur.*
12 *Re reſtituta pro melioramentis agitur actione ex contractu*
emphyteutico exoriente, eo etiam reſciſſo.

CONSILIVM XXIX.

In Dei nomine.

QVAMVIS ad explicationẽ
quęſtionũ propoſitarum di-
ſputando multa dici poſſent;
veritati tamen inhærendo tu-
tius eſt reſpondere.
Quatenus ad primam quę-
ſtionem attinet; prædictam Dominam Ag. &
eius ſororem, excluſas eſſe a iure petendi reno
1 uationem ipſius emphyteuſis.† Nam etſi com-
muniter cõcludunt Doctores, poſſe emphyteu
tæ deſcendentes, ſi quidem is excludatur pro-
pter generationem maſculinam finitam, Iudi-
cis officio petere emphyteuſis renouationem,
vt per Bart. in l. j. §. permittitur, verſiculo, & hoc
nota, vbi Angel. ff. de aqua quotid. & æſtiua, &
Rom. in l. prætor. §. hoc interdictum. num. 1. in
additione. ff. de no. oper. nuncia. & Paul. Caſtr.
conſ. 338. parte 2. num. 3. Alex. conſi. 80. lib. 1.
Viſo, & opportune, nume. 11. cum ſimilibus.
2 † Nihilominus ijdem omnes fatẽtur hoc ius pe
tendi renouationem extingui atque præſcribi
ſpatio ſolo vnius anni, Roman. conſi. 70. nu. 3.
verſicu. tertio iſtam; & Bald. in vſib. feud. ca. 1.
§. ſi Titius filios, num. 2. titu. ſi de feudo fuerit
cõtrouerſia inter dominũ, & agn. vaſal. & idem
Bal. in c. 1. de prohi. alie. per Fed. §. præterea. &
Deci. conſi. 131. parte 1. num. 2. reuocantur in
dubio. Si autem quæras vnde initium ſumat
hic annus, Reſpondet Bald. in d. §. ſi Titius, &
Iaſ. in l. 2. C. de iure emph. col. 36. ver. primum
3 magis.† quòd annus currere incipit a die ſcien-
tiæ, & taciturnitatis: de ſcientia autem intelligi
poteſt factæ alienationis in alios emphytentas.
d. §. ſi Titius filios. Gozadinus tamen conſi. 39.
num. 24. intelligit de ſcientia finitæ emphyteu-
ſis. Corn. autem, hanc quæſtionem dirimens, in
conſi. 165. volum. 2. nu. 43. pluribus autoritati-
bus aſſeuerat hunc annum inueſtituræ petendę
initium capere a die aditæ hæreditatis. Qua-
re cum in propoſita noſtra ſpecie conſtet vn-
delibet principium anni trahas, tẽpus aſſigna-
tum præterijſſe, ſequitur vt dicamus, has mulie-
res reuera excluſas eſſe a iure petendæ renoua-
tionis. Accedit etiam quòd ipſe præsbiter Ma-
rianus rector, alium emphyteutam inueſtiuit,
quo caſu licèt quidã variauerint, nihilominus
4 concluditur † poſt inueſtituram in alium factã,
agnatos primi emphyteutæ petere non poſſe
renouationem, Roman. conſil. 70. Viſis the-
mate, & quæſtione, nume. 3. verſicu. cæterum
tertio.
5 Nec me mouet, † quòd vel annus iſte nõ cur
rat ignoranti, vt per Anchar. conſi. 174. num. 4.
Dominꝰ Lazarius. & Gozadinus, cõſi. 71. nu. 3.
6 † vel quòd a iuris ignorãtia mulieres excuſen-
tur. l. regula. §. quod & in fœminis. ff. de iur. &
fac. ignor. Corn. conſi. 254. nume. 3. 4. volum.
Quoniam reſpondetur annum quidem nõ cur
rere ignoranti ſcilicet factum, quandoquidem
7 † facta etiam prudentiſſimos homines fallunt.
l. 2. ff. de iur. & facti ignorantia. At ignorantia
8 de qua hic agitur, iuris eſt, † a qua nec excuſan-
9 dæ milieres ſunt, cum de lucro tractatur. † licet
enim ignorantia iuris eas excuſet quo ad dam
num vitandum, non tamen excuſat quo ad lu-
crum captandum, Corn. conſi. 165. nume. 37.
volum. 2.
Quod verò ad ſecundam quæſtionem perti
net, nimirum aduerſus quem pro melioratio-
10 nibus agi debeat, & qua actione, † Reſpondeo
pro meliorationibus agere oportere non con-
tra nouum emphyteutam, ſed contra dominũ
emphyteuſis, vt habetur in vſibus feud. titulo.
Hic finit lex. §. ſi vaſallus, vbi Bal. num. 1. &
facit glo. in ver. eius, in l. ſenatus. §. 1. ff. de leg. 1.
& in l. pro voluptarijs. ff. de impenſis in reb. do-
tal. fact. & tradit Iaſ. in l. 2. C. de iure emph. col.
38. verſiculo, quid autem ſit. Faciunt ea quæ
dicit Corn. in conſi. 86. num. 4. volum. 4. Vbi
inquit vſufructuarium expenſas petere a pro-
prietario.
Quoniam verò facta eſt reſtitutio rei emphy-
teuticæ, conſequenterque non eſt amplius lo-
11 cus retentioni, † quemadmodum eſſe poſſet, re
non reſtituta, iuxta l. ſi in area. ff. de condictio.
indeb. & Corn. conſil. 147. nume. 18. volum. 2.
12 Idcirco hoc caſu ego putarem † meliorationes
petendas eſſe actione ex contractu emphyteu-
tico exoriente, eo etiam reſciſſo. l. ſed addes.
§. ſi inquilinus. ff. loc. l. 1. ff. de ſuperfic. Atque
hanc ipſam opin. firmat Auguſt. Bero. in c. 1. de
in integ. reſt. nu. 35. Vbi & ipſe plures caſus di-
ſtinguens concludit ꝗ ſi melioramenta debentur
& ex cõtractu dñi aliquis rem emphyteuticam
apud

apud ſe habeat,factaq́; ſit reſtitutio, peti eo ca-
ſu poſſunt meliorationes per viam actionis ex
illo contractu etiam reſciſſo.
Et ita reſpondendum eſſe arbitror,
Ego Ant. Cioſius, Iuriſconſ. Florentinus.

SVMMARIVM.

1 *Ablatiui abſoluti reſoluuntur in conditionem.*
2 *Conditio turpis habetur pro non adiecta in inſtrumento.*
3 *Conditio matrimonii impeditiua legato adiecta, tanquam turpis reiicitur, & legatum debetur.*
4 *Legatum factum mulieri ſi non nubat, reiecta conditione remanet purum, & mulieri debetur etiam ſi nubat.*
5 *Valet argumentum de vltimis voluntatibus ad contractus in materia conditionum.*
6 *Cum verba contractus ſunt clara, non eſt habẽda queſtio voluntatis.*
7 *Conditio, ſi non nupſerit, regulariter in virgine reiicitur.*
8 *Sed limitatur, quando excluſi s emphyteutis bona deuentura ſunt in aliquem pium locum.*
9 *Attenditur conditio in inſtrumento poſita, quando cauſa, in quam res vel bona transferuntur, eſt priuilegiata.*
10 *Conditio formaliter implenda, quãdo deuoluitur res ad piam cauſam.*
11 *Qualitas iuncta verbo, regulatur ſecundum tempus verbi.*
12 *Emphyteuta propter canonem non ſolutum culpa ſua cadit a iure petendi renouationem.*
13 *Denegans ſolutionem canonis, actum illicitum facit, & committit in legem qua dicit, pacta ſeruanda, & Ius ſuum cuique tribuendum eſſe.*
14 *Ius petendi renouationem emphyteuſis, eſt ius hereditariũ.*
15 *Ex diuerſis non fit illatio.*
16 *Iure ſuo quis non priuatur, niſi in caſibus in iure expreſſis.*
17 *Quod ſemel placuit, amplius diſplicere non poteſt.*
18 *Quis non poteſt opponere de iure tertii.*

CONSILIVM XXX.

In Dei nomine.

CIRCA inſtrumentũ emphy
teuticæ cõceſſionis factæ Ze-
nobio de Caciollis; de tribus
dubitatur. Primo, an bona
comprehenſa in ea conceſſio
ne dicantur per lineam quaſi
finitam ad eccleſiam redijſſe. Secundo, poſito
quòd redierint, an domina Lucretia, & domi-
na Catherina filiæ dicti Zenobij habeãt ius pe
tẽdæ renouationis. Tertiò, vtrum dominus Pe
trus procurator Reuerendi Fratris Archangeli
prioris Nicoſiæ potuerit admittere alias ſoro-
res ad prædictam emphyteuſim, ita vt cum alijs
ſororibus primis emphyteutis concurrant.

Et quod ad primum attinet, prima facie vi-
deretur dicendum, prædictam Dominã Lucre-
tiam, & Dominam Catherinam nõ cenſeri ex-
cluſas a iure ipſius emphyteuſis, quoniam illa
verba conceſſionis dicẽtia, pro ſe, & filijs, & ad
1 vitam filiarum, exiſtentibus innuptis, † propter
ablatiuos abſolutos, reſoluuntur in conditio-
nem. l. a teſtatore. ff. de condit. & demonſt. Do-
cto. in Rubr. ff. ſolu. matrim. Et propterea idem
eſt ac ſi in inſtrumento emphyteutico dictum
fuiſſet, emphyteuſim ad eas pertinere ſi non
2 nupſerint: quo caſu, † prædicta conditio, ſi non
nupſerint, habetur pro non adiecta, & remittĩ
tanquam turpis. Ideoq́; remanet diſpoſitio pu
ra, & debetur emphyteuſis etiam ſi nubãt, arg.
eorum quæ habentur in l. quoties, & in l. cum
tale. §. reſcriptum, & l. ſed ſi hoc. §. vltimo, & l.
hoc modo, & l. hęres meus. ff. de cond. & demõ
ſtrat. & in auth. cui relictum. C. de ind. vid. tol
3 lenda: vbi dicunt Doct. † quòd conditio matri-
monij impeditiua, legato adiecta, tanquam tur
pis reijcitur, & nihilominus legatum debetur.
4 Idcirco dicit Iaſ. in d. auth. cui relictum, † quòd
ſi factum erat legatum mulieri, ſi non nubat, ta-
lis conditio reijcitur, & legatũ remanet purũ,
& mulier illud conſequitur etiam ſi nubat, quã
opinionem tenet etiam Bald. & alij in d. auth.
cui relictum. C. de ind. vid. tollen. & Alber. Bru
nus in tractatu de ſtatut. excludent. fœm. art. 9.
in 2. quæſt. num. 9. & Calcan. conſil. 69. col. fin.
incip. Magiſter Toninus, nu. 7. & Ioan. a Ripa,
nu. 19. & Ioan. de Gar. in Rub. C. de ſecun. nup.
num. 143. Et hæc opinio, ſi de conditione adie
cta virgini mulieri loquamur, communis eſt, &
eam communiter ſequuntur Doct. in d. auth.
cui relictum, vt atteſtatur etiam Ioan. de Gar.
d. Rubr. C. de ſecund. nupt. nu. 21. Cum igitur
in caſu noſtro illa cõditio, ſi non nubat, adijcia
tur virgini mulieri, ſequitur vt tanquam matri-
monij impeditiua reijciatur, poſſintq́ue prædi
ctæ mulieres capere emphyteuſim etiã ſi nup-
5 ſerint, quemadmodũ dicitur † de legato, & alijs
vltimis diſpoſitionibus, de quibus ad contra-
ctu argumentari in prędicta materia conditio-
num impeditiuarum matrimonij licet, vt per
Ioann. de Gar. in dicta Rub. C. de ſecun. nupt.
nume. 143.

Ego tamen, prædictis minimè obſtantibus,
breuiter rem perſtringẽdo, quatenus ad primũ
attinet, concludendum arbitror, ipſa bona em-
phyteutica ad eccleſiam redijſſe ſecundũ con-
uentionem ipſius inſtrumenti, in quo dicitur
conceſſionem liuelli eſſe factam Zenobio præ-
dicto pro ſe & filijs maſculis, & ad naturalẽ vi-
tam Lucretiæ, & Catherinæ filiarum eiuſdem
Zenobij earum vita durante, & exiſtentibus in-
nuptis, ita quòd exiſtentibus nuptis, & haben-
tibus maritos, ipſæ non cõprehendantur in prę
ſenti conceſſione: ex quib. colligitur quòd ſta-
tim vt ipſæ filiæ nubunt, dicũtur excluſæ ab em
phyteuſi. Quapropter cum conſtet prænomi-
6 natas mulieres, nuptui traditas eſſe, † & verba
contractus ſint clara: non eſt habenda quæſtio
voluntatis. l. ille aut ille. §. cum in verbis. ff. de
le. 3. Bertrand. conſi. 107. lib. 1. ex antiquiorib.
incip. Puto quod nota. num. 2.

Et hac opinione retenta, non obſtat quòd il
la verba, exiſtentib. innuptis, propter ablatiuos

abſolutos reſoluantur in conditionem, quæ in
virgine habetur pro non adiecta, ita vt nubere
dictæ filiæ, & tamē emphyteuſi frui poſſint, iux
7 ta prædicta. † Quoniam reſpondetur quòd re-
gulariter dicta conditio in uirgine reijcitur.
8 † Sed limitatur non procedere dicta regula, qñ
excluſis emphyteutis bona deuentura fuiſſent
in aliquem pium locum, vel hoſpitale, vel eccle
ſiam, vt hic accidit: tunc enim ipſa conditio nõ
reijcitur etiam in virgine, ſed eſt obſeruanda, ſi
vult ad relictum admitti. Hanc limitationē da-
bat Guiliel. per l. Titio vſusfructus. §. fi. ff. de cõ-
dit. & demonſtr. vt refert ibi Bart. dicens quod
ſi alicui indicitur viduitas, & ſi ſecus fiat dicat̄,
quòd bona deueniant in aliquem pium locum,
9 † iſto caſu non reijcitur conditio, quia cauſa, in
quam transfertur eſt priuilegiata, vt per Bar. d.
§. fi. per quem textum dicit etiam ibi Pau. Caſt.
quòd ſi legatum eſt factum virgini ſub cõditio-
ne, ſi non nupſerit, & ſi nupſerit, dictum ſit, tale
legatum in eccleſiam, vel hoſpitale transferri,
tunc ſi contingat eam nuptui tradi, non habe-
bit legatum, ſed ſpectabit ad hoſpitale, vt dicit
Paul. ibidem. nu. 2. per §. hoc præſenti. in Auth.
de ſanct. epiſc. eandem limitationem ſequitur
etiam Imo. in d. §. fi. l. Titio vſusfructus. ff. de cõ
dit. & demonſt. vbi dicit quòd licet Bart. ibi du
10 bitatiuè loquatur, † tamen verius eſt quòd de-
beat conditio formaliter impleri, aliàs debea-
tur piæ cauſę. Præterea idem firmat Iaſ. in d.
auth. cui relictum. C. de ind. vid. tollē. colum. 2.
verſic. tertio limita. Vltimò eandem limitatio-
nem poſt alios ſequitur Andr. de Beſſet. in l. ha
bebat. C. de ſacroſ. eccleſ. num. 206. Vbi dicit
quòd regula, quæ habet, quòd conditio matri-
monij impeditiua, adiecta legato, reijcitur tan-
quam turpis: fallit vbi in defectu talis cõditio-
nis impeditiuæ matrimonij, pia cauſa vocaret̄,
per d. l. Titio. §. fi. ff. de cond. & demõſtr. & ideo
ſi teſtator legatum fecerit mulieri, ſi nubat de
voluntate talis, & ſi non faciat, ſtatuat quòd
bona ſua perueniāt ad talem pium locum, hoc
caſu conditio non reijceretur. Quapropter
cum deficiente ipſa cõditione, qua cauetur ne
nubat, bona redire debeant ad ipſam eccleſiam
Nicoſiæ, ſequitur, vt neq; hic etiam ipſa condi-
tio reijciatur, ſed ſit obſeruanda adeo vt amit-
tant emphyteuſim ſi nupſerint, Idq; inductum
eſt fauore eccleſiæ, arg. l. ſunt pſonæ. ff. de relig.
& ſumpt. fun. c. in his, de priuil.

Nec me mouet quòd illa verba, exiſtentib.
innuptis, intelligantur de innuptis tempore cõ
tractus, quaſi emphyteuſis nõ pertineat ad eas
11 quæ nuptæ erant tempore contractus, † ita vt
qualitas iuncta verbo, reguletur ſecũdum tem
pus verbi. l. in delictis. §. ſi extraneus. ff. de noxa.
actionib. Quoniam reſpondetur quòd ſi hæc
eſſet intentio contrahentium, vtique apertius
id expreſſiſſent, eoque modo concepiſſent ver-
ba contractus, vt oſtenderent emphyteuſim ad
eas pertinere vita durante exiſtentiũ innupta-
rum, non autem dixiſſent, exiſtētibus innuptis,
quo caſu non ſeruatur recta ratio loquendi cõ
tra. l. Plautius. ff. de au. & arg. lega. c. Abbate, de
verbo. ſign. c. ad audientiam. de reſcript. Acce-
dit etiam quod tempore contractus oēs erant
innuptæ, vnde non poteſt dici quod contrahen
tes ita dixerint reſpectu earum, quę eſſent innu
ptæ tunc, quaſi nuptæ id non deberent conſe-
qui, cum nullæ eſſent nuptæ.

Quod verò pertinet ad ſecundam dubitatio
nem, exiſtimo prædictas mulieres non eſſe ex-
cluſas a iure petendi renouationem ipſius em-
phyteuſis, arg. eorum, quæ dicit Bartol. in l. 1. §.
permittitur, verſi. hoc nota, vbi Ang. ff. de aqua
quotidia. & æſti. & Roma. in l. prætor. §. hoc in-
terdictum, num. 1. ff. de no. ope. nuncia. in addi.
& Pau. Caſtr. conſil. 338. parte 2. num. 2. Alex.
conſi. 80. lib. 1. viſo, & opportunè, cum ſimi. nu.
11. vbi concludunt Doctores communiter, ꝙ
deſcendentes illius, qui excluditur propter ge
nerationem maſculinam finitam, poteſt officio
iudicis petere renouationem, modo ius peten
di renouationem nõ ſit præſcriptum, quod ſpa
tio unius anni accidere conſueuit, Rom. conſi.
70. num. 3. uerſic. tertio iſtam. Bal. in uſib. feud.
c. 1. §. ſi Titius filios, num. 2. titu. ſi de feu. fuerit
controuerſ. inter dom. & agn. uaſ. Cum ergo
præſupponamus hunc annum non præterijſſe,
meritò concludendum eſt ipſas fœminas non
eſſe excluſas a iure petendi renouationem.

Neq; obſtat quod ipſę fęminæ a iure petēdi
renouationē ſuo ipſarum facto uideant̄ excluſę
dum contraueniunt nubēdo, quemadmodum
12 dicitur de emphyteuta, † qui cum amittat em
phyteuſim propter canonem non ſolutum, ſua
culpa cadit a iure petendi renouationem, Iaſ.
l. 2. num. 21. C. de iu. emphyt. col. 7. uerſ. ex hac
deciſione, & uerſ. item quinto. Quoniam reſpõ
detur quòd emphyteuta nõ ſoluens canonem,
13 ideò ius petendi renouationem amittit, † quia
dum denegat canonis ſolutionem, actum illici
tum facit, & committit in legem, qua cauetur,
ut pacta ſeruentur, & ſuum cuique ius tribuat̄.
l. iuriſgentium. §. prætor ait. ff. de pact. & in l. iu
ſtitia. §. iuris præcepta. ff. de iuſti. & iure. ſed fœ-
minæ dum nubunt, faciunt actum generaliter
permiſſum, toto titulo. ff. & C. de nupt. meritò
non idem in caſu noſtro, quod in emphyteuta
ſtatuendum eſt: & quãuis amittant emphyteu
14 ſim, ſi conditionem negligant, † tamen ius petē
di renouationem, quod eſt ius quoddam hære
ditarium, Ancha. conſ. 134. Plenè, & ſubtiliter,
nu. 3. utique non uidentur amittere, tum quia
hoc eſt ſeparatum quoddam ab emphyteuſi,
15 † ideò ex uno ad aliud nõ infertur. l. naturaliter.
16 §. nihil commune. ff. de acquir. poſſeſſ. † tum etiã
quoniam non cenſetur inducta iuris alicuius
priuatio, niſi in caſu a iure expreſſo. §. cum igit̄,
ibi, nec eſt lex tale quid, in Authē. de non eligē.

secundo

ſecundo nub. Iaſ. in l. ſi conſtante. colum. 15. ff.
ſolu. matrim. Dec. c. translato. de conſtit. quare
cum hoc non reperiatur expreſſum, dicendum
videtur dictis mulierib. adhuc competere ius
petēdæ renouationis, cum pręſupponamus eas
eſſe hęredes, iuxta tradita per Decium in cōſi.
131. Reuocatur in dubium, nume. 3. parte 1.
Neque obſtat quòd alius fuerit inueſtitus, quo
caſu agnati videntur excluſi a iure petendi re-
nouationem, ſecundum Rom. conſi. 70. num. 3.
Viſis themate, & quęſtione. Quoniam reſpon-
detur quòd licèt Romanus ita concludat, tamē
eius opinio eſt improbata per Alexand. in l. ſi
mihi, & Titio. in princip. col. fin. verſic. ſecundo
limita. ff. de verb. oblig. & per Gozad. conſi. 86.
nu. 24. verſic. non obſtat quod illa opinio.

Quatenus verò ad vltimum, ego breuiter re
ſpondendum eſſe puto, quòd prædictus procu
rator, ſeu eius principalis non potuerit inueſti
re dominam Dominicam, & dominam Anto-
niam in pręiudiciū Lucretię, & Catherinę pri-
marum emphyteutarum; quia non potuit ipſe
prior in pręiudicium filiarum Zenobij, quibus
erat ius quęſitum, alterare inueſtituram factā,
& alias ſorores admittere, Gozad. in conſi. 20.
num. 10. prima facie, Albert. Brun. conſi. in ma-
teria feud. 1. num. 23. & ibi Campe. conſi. 2. nu.
23. cum ſimilib. Ideoq; ſi prędicta emphyteu-
ſis ad dominam Lucretiam, & dominā Cathe-
rinam ptineret ijs inuitis, dicta Antonia & Do
minica non eſſent admittendę, quamuis exiſti-
mem quòd rebus vti firmauimus ſe habentibus
reſpectu ipſius procuratoris & prioris, ipſę re-
17 ctè ſint admiſſę, † quoniam quod ſemel placuit
dicto priori diſplicere non debet, ca. quod ſe-
18 mel, de reg. iu. in 6. † neque poſſit ipſe prior op
nere de iure ipſius Lucretiæ, & Catherinę, ſi
quod haberēt, & ſic de iure tertij, vt per Bart. &
Socin. l. cum hęrede. ff. de exceptio. rei iud. & l.
cum ſeruus. C. de ſer. fug. cum ſimil.

Et ita Iuris eſſe arbitror, ſaniori ſentētia ſem
per ſalua,

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Nemo ſine actione experiretur.*
2 *Dominium directum ſi in aliquo transferatur, a transferente debet manuteneri.*
3 *Venditor ſi rem integram eſſe dixerit & non fuerit, ex empto tenetur.*
4 *Venditor tenetur rem liberam tradere.*
5 *Quod habet locum in venditione, habet locum in dote, quia qd de vno dicitur de alio dictum cenſetur.*
6 *Contractus emptionis, eſt bonæfidei.*
7 *Contractus dotis, eſt bonæfidei.*
8 *Datio dotis uidetur eſſe quædam uenditio.*
9 *Quando datur res æſtimata in dotem, intelligitur emptiua non dotalis in dubio.*
10 *Fundus ſi fuerit datus in dotem extimatus, & dictum fuerit remanere deberepro dote, ſubintelligitur pro dicta æſtimatione.*
11 *Ex permutatione transfertur dominium.*
12 *Fundus quando eſt obligatus alicui, non dicitur liber.*
13 *Dominorum intereſt non mutare vaſallum.*
14 *Quod ſemel placuit, amplius diſplicere non poteſt.*
15 *Erronea confeſſio non præiudicat.*

CONSILIVM XXXI.

Excellentiſs. Doct. & Iuſtiſsime Domine Iudex.

IN cauſa Nicolai Montecati-
nēſis, Excellentia Veſtra quę
dam dubia ſubtiliter excita-
uit: ad quę quidem aperiēda
nōnulla inferius afferam, quę
ſpero, vt Excellentia Veſtra,
quemadmodum aliàs facere conſueuit, diligen
ter conſideret.

Primò enim & principaliter aduerſus dictū
Nicolaum obijcitur, eum nō potuiſſe agere cō
tra Ser Petrum eius ſocerum, & autorem, vel
contra eius hæredes, ſed repellendum fuiſſe,
1 † quaſi ſine actione experiretur. l. ſi pupilli. §. vi
deamus. ff. de nego. geſt. l. quoties. §. ſi in tempo
rali. ff. de admin. tut. cum ſimil.

Reſpondendum tamen eſſe puto, Nicolaum
pręd ictum ex contractu dotali rectè egiſse con
tra hęredes dicti Ser Petri. Nam Ser Petrus,
nomine dotis Iudittę eius filię dedit dicto Ni-
colao florenos quingentos librarum quatuor
pro quolibet floreno, proque ſumma floreno-
rum 150. ſimilium aſſignauit, & in ſolutum de-
dit dicto Nicolao directum dominium cuiuſ-
dam petij terrę, menſurę xj. ſtariorū, quod prę
dictus Ser Petrus iure permutationis accepe-
rat a Monialib. Monaſterij Sanctę Martę, dein
de verò in emphyteuſim conceſſerat cuidam
Franciſco Fortis. Quod item petium terræ prę
dictus Ser Petrus in inſtrumento dotali dicit
ſe emiſſe a prædictis Monialibus: Itidemque
aſſerit ſe illud liberaſſe. Verum quia contigit
vt prædicta liberatio irritaretur; & annullare-
tur per ſummum Pōtificem; meritò Nicolaus
prædictus agit contra hæredes dicti Ser Petri,
vt ipſi hæredes cōſeruarent prædicto Nicolao
eadem ipſa bona libera, quemadmodum aſſe-
ruit eſſe Ser Petrus, dum illa conſignauit: ex
quo ſequitur vt non experiatur ſine actione,
ſed iure agat.

2 Id quod primo probatur, † quia quando ali
quis in alium directum dominium transfert,
ſeu ius quoddam exigendi annuam pēſionem:
tunc ſanè ille, in quem dominium translatum
eſt, conſeruari debet indemnis, & manuteneri,
vt inquit Socin. iunior conſil. 84. volumine 2.
num. 11. & 12.

†Secun-

3 †Secundo, quia etiam venditor ſi rem inte-
gram eſſe dixerit, integra non fuerit, & ob id
minus præſtiterit, ex empto tenetur.l.tenetur.
§.ſi vas. & ſequen. ff.de action.empti. Ideoque
ſi liberum fundum tradere debebas, tuque ſer-
uum illum feciſti, ex empto datur actio remit-
tendę ſeruitutis illius gratia, quam pati non de
bueras.l.ſi tibi liberum.ff.de act.emp. & in ſum
ma ſi quid deeſſet emptori pro qualitate rei
hoc illi reſarciri debet empti actione. l. ſi duo-
rum.l.ſi in qualitate.ff.de ac.emp. Quamobrem
4 dicunt Doctores, † quòd venditor tenetur rem
tradere liberam & expeditam.l.2.& 3. ff.de ac.
emp. ca. cum Ioannes.de fide inſtrumen. Alex.
conſi.28.num.6.in fi.uol.2. Iaſ. in l.ab emptio-
ne.nu.13.ff.de pact.Cur.iun.conſil.38. num.2.
5 cum ſimilibus.†Sed quod obtinet in venditio-
ne, quatenus ad hoc attinet, habet etiam locũ
in dote: tum quia illud quod de vno dicitur,
de alio quoque dictum cenſetur, vt per Alber.
in l.ſi vſumfructũ.ff.de lib. ca. Dec.conſil.586.
num. 9. parte 4. tum etiam quia ratio, propter
quam venditor tenetur tradere rem talem qua
6 lem eſſe dixerit, eſt,†quia emptionis cõtractus
dicitur bonæfidei.l.tenetur.§.fi.l.1.§.1.l.ex em
pto.in prin.ff.de act. emp. quæ ſane ratio mili-
7 tat etiam in dote,†quandoquidem et ipſa con-
tinet iudicium bonæfidei.§.fuerat.Inſti. de act.
l.vn.C.de rei vxor.act.in prin.Bal.nouel.in tra-
cta. de dote.parte 4.per totum.igitur quemad
modum venditor rem qualem eſſe dixit, trade-
re debet, ita & is, qui dotem dedit, tenetur prę
ſtare rem qualem eſſe profeſſus eſt. id, quod
in ſpecie tradit Fab. de Monte, trac.de emp. &
ven.6.quæſtio.priucip.2.memb.nu.6.

Quod & tertio loco probatur non ſolum ꝓ
pter ſimilitudinem, vel rationis identitatem
8 iuxta prædicta, ſed etiam † quia huiuſmodi da-
tio videtur eſſe quędam uenditio.l.ſicut.§.ſed ſi
promiſerit.ff.quib.mod.pign. vel hypo. ſolua.
l.ex promiſſ.ff.de act.& obl. Nam hoc petium
terræ fuit datum æſtimatum, vt patet ex contra
ctu dotali rogato per s. Franciſcum Paz. nota-
rium publ.Florentinum, vbi dicitur, quod hoc
petium terræ fuit datum & conſignatum dicto
Nic.pro dicta ſumma & quãtitate florenorum
9 150.ad rationẽ prædictam.† Sed in dubio quã
do res datur æſtimata, fundus præſumitur em-
ptiuus, non aũt dotalis.l.cũ fundus, vbi gl.ff.lo.
gl.in l.ſi inter virum.C.de iu.dot.l.plerunque.
i fi.ff.eo.l.ſi æſtimatis.ff.ſol.ma. vbi Imo. Pe.de
Vnz.in tract.pract.ar.no.Rubr.de prohib.alie-
na.fundi dot.nu.3. Fabian. de Monte, in tract.
de empt.4.quæſt.princ.num. 14. Merito igitur
hoc petium terræ præſtari debet liberum, &
tale, quale dictus s. Petrus indicauit in dictu
contractu.

Nec obſtat ſi quis obijceret hunc fundũ nõ
emptiuum ſed dotalem eſſe, quaſi in prædicto
cõtractu dicatur quod ſi intra quinque annos
perſoluerẽtur per s. Petrum dicto Nicolao flo
reni 150. tunc Nic.illud petiũ terræ reſtituere
teneat, qui floreni 150.impendi debeant in em
ptionem bonorum ſtabilium, quę ſtare debeãt
pro ſecuritate ipſius dotis. Quoniam huic
obiectioni facile reſpondetur, quod imo in ca-
ſu noſtro data fuit in dotem dicta æſtimatio,
10 † quia licèt dictum ſit, quod dicta bona pro do
te remaneant, tamen ſubintelligitur ſemper vt
remaneãt pro dote, ſcilicet pro tali æſtimatio-
ne, vt in ſpecie dicit Corn.conſ.137.nu.3.cum
ſeq.1.vol.

Secundo principaliter obiicitur, ipſius Ni-
colai nihil referre vel intereſſe, vtrum s.Petrus
emerit dictum petium terrę, an vero illud iure
permutationis acceperit a prædictis Moniali
bus, quaſi potuerit dictus s.Petrus libere trãſ-
ferre in dictum Nicolaũ illud petiũ terrę, quã-
11 uis illud non liberaſſet,† dominium vero dicti
petii terræ tranſlatum fuit in s. Petrum ex di-
cta permutatione facta cum Monialibus: licet
enim s.Petrus adhuc non emerit illis fundum
ęquiualentem ei, quem iure permutationis ac-
cepit, ſed interim ſoluat canonem, tamen quia
moniales fidẽ habuerunt de re emenda, dicitur
eſſe tranſlatum dominium.Bar.in l.cum preci-
bus.C.de rerum permuta.Bar.in l.ſi ſeruũs,§.lo
caui.colum.2.nu.i.ff.de fur.& Bart.in l.2. C.de
rerum permu.& idem Bar.in l.1.nu.5.ff.de rer.
permuta. quapropter conſequens etiam eſt, vt
dictus s. Petrus directum dominium eiuſdem
petii terræ recte tranſtulerit in dictum Nico-
laum, quemadmodum dictus s.Petrus transfer
re etiam potuiſſet ſi illud emiſſet. Idcircò cum
Nicolaus illius fundi dominus effectus fuerit,
non poteſt cõqueri, quia licet non ſit liberatũ,
tamen Moniales regulariter nõ habent aliquã
actionem contra dictum Nicolaum occaſione
illius fundi.d.l.cum precibus. C.de rerum per-
mutatione.

Sed huic obiectioni reſponderi poteſt, ꝙ
quamuis s.Petrus dñs factus fuerit illius fundi
ex dicta permutatione, & conſequenter potue
rit facere dominum ipſum Nicolaum: tamen
intereſt Nicolai non accipere bona permuta-
ta, ſed habere illa libera. Nam quando hæredes
s. Petri non ſoluerẽt penſionem, certe ipſę Mo
niales poſſent agere cõtra Nicolaum. Quia in
cõtractu permutationis appoſitæ ſunt clauſulæ
conſuetæ ſecundum ſtylum Notariorũ, ex qui-
bus obligata, & hypothecata cẽſentur Moniali
bus dicta bona permutata, pro ſolutione dictæ
pẽſionis. Ideoque dictæ Moniales virtute clau
ſularum appoſitarum ſemper poſſent agere cõ
tra prædictum Nicolaum ratione ipſius hypo
thecæ & illum moleſtarẽ, ſi forte hæredes s. Pe
tri non ſoluerent. Qua propter licet regulari
ter contra Nicolaum nullam actionẽ haberent.
d.l.cum precibus, tamen in caſu noſtro pro-
pter clauſulas appoſitas in contractu permuta-
tionis,

tionis, quæ iuxta communem ſtylum con-
rinet hypotecam, ſecus eſſet: quemadmo
dum dicitur de conductore, qui non habet
actionẽ ad rem. l. emptorẽ. §. meſſem. ff. lo-
ca. tamẽ propter hypothecã agit, ad rem',
vt per Alexã. in l. in prouinciali. §. ſi ego. ff.
de ope. no. nu. col. 2. ver. 3. fallit. facit De-
ciſ. Capy. 182. nu. 3. & Anto. Negoſant. de
Fano, in tract. de pigno. & hypot. ij. mẽbro
ſecundæ partis, nu. 7. & 8. Quod ſi ſer Petr⁹
prædictus vel eius hæredes, huiuſmodi bo-
na liberare non tenerẽtur, & nõ cõpellerẽ
tur, profecto Nicolaus maximo damno af
ficeretur, quod eſſe non debet: Quinimo
cum ſer Petrus prædictus in contractu do-
tali aſſeruerit dicta bona prius à ſe permu-
tata, deinde vero empta & liberata fuiſſe,
promiſeritq; dicta bona disbrigare: con
ſequens huic rei eſt, vt prædictus ſer Petr⁹
teneatur dicta bona præſtare libera ab oĩ
debito, & ab oĩ onere, hypotheca, & obli-
gatione, ut tradit Aret. conſi. 105. In cauſa
Magniſi. & præſtantiſs. col. fi. in fi. nu. 2. Ac
ſi hypothecata dictis Monialibus remane
rent, vtiq; non dicerẽtur libera: neq; dice-
retur ſer Petr⁹ ea bona talia tradidiſſe, qua
12 lia demonſtrauit; † Quando enim fundus
eſt hypotecatus vel obligatus alicui, tunc
non dicitur liber, vt per Saly. & Alex. vt re
fert Cur. in l. pro fundo col. j. nu. j. C. de trã
ſac. Meritoq; Nicolaus de prædicto ſer Pe
tro conqueri poteſt, quia ſer Petrus nõ de
bebat propria authoritate id accipere qđ
ante in Nicolaum tranſtulerat, nec facto
ſuo priuare dictum Nicolaũ, vt per Soc. iu.
conſi. 84. vo. 2. nu. 12. nec debebat mutare
emphyteutã dicti Nicolai. l. aſſe toto, ĩ fi. ff.
ad Treb. vbi Imola nu. 16. & l. emptorem.
§. denique. & §. fi. ff. de act. empti, quia for-
taſſe dicti Nicolai intererat emphyteutam
13 non mutare, † ſicut intereſt dominorum nõ
mutare Vaſallũ, Abb. c. expoſuit, de dilat.
col. 8. Fely. in c. j. de probat. col. 4. Ioã. Iac.
Leo. conſi. 114. relato inter conſ. Alberti
Bruni nu. 58. & 59. Et quamuis Nicolaus
effici poſſet dominus, ſi canon non ſolucre
tur, non propterea tamen nanciſci poſſet li
berum dominium, vt dictum eſt in contra
ctu dotali, niſi ſequeretur liberatio iuxta
formam conſtitutionis inſtrumenti ꝑdicti.

Tertiò, & vlti. pricipaliter obijcit, ꝙ ꝑ ꝑ
exactiones & receptiones canonũ, & ꝑ ꝑ
denũciationes à ſe factas Nicolaus videaĩ
approbaſſe ẽm emphyteutã tãq̃ de ſuo con
14 ſenſu factũ, ſeq; † non poſſit id qđ ſemel pla
cuit improbare. l. Põponius. ff. de ne. geſt. c.
quod ſemel, de reg. iur. in vj. Dec. cõſ. 475.
nu. 28. par. 4. cũ ſimil. Sed & huic obiectio
ni reſponderi poteſt, quòd imò Nicolaus
prædictus nullũ ſibi propter hoc intulit ꝑ-
iudiciũ, vt in ſpẽ extat doctrina Baldi in l.
nõ idcirco. C. de iuris, & fa. igno. vbi dicit
quod qui reſpicit cẽſũ tanq̃ ab emphyteu
ta, non vr̃ confiteri eũ eſſe emphyteutam.
Quod obtinet tam in recipiente, q̃ in præ
ſtante: Ideoq; dicit ibi Bal. ꝙ qui recipit ali
quem, tãq̃ in monachũ ad oſculum pacis,
non propter hoc intelligitur confiteri eũ
15 eſſe monachũ, Nã erronea confeſſio non
præiudicat, Bal. in l. cum teſtamentũ. C. de
iuris & facti igno. facit ẽt ꝙ ſi quis cõfitea
tur ſe recepiſſe aliquid vt procurator
talis, nõ propterea tñ probatũ eſt, illũ eſſe
procuratorẽ, ut per Bal. in auth. ſi quis in
aliquo, col. fi. nu. 20. C. de eden. Ideoq; ne-
que ipſe Nicolaus vr̃ ſibi præiudicaſſe aut
approbaſſe dictũ emphyteutã, licet cano-
nes prædictos exegerit. Quib. oĩb. reb. con
cluditur prædictum Nicolaum iure egiſſe
cõtra heredes dicti ſer Petri, idcirco q; eoſ-
dem hæredes condemnandos eſſe ad emẽ-
dum & liberãdũ dictum petium terrę, quẽ
admodũ liberũ eſſe indicauit eorũ autor,
alioquin Nicolaus ꝑdictus cogi nõ dẽt ea
bona inſolutũ accipere, ut patet ex ꝑdictis.

Ego Antonius Ciofius.

SVMMARIVM.

1 *In actione rei uẽdicationis probare debet actor domĩ nium ex parte ſua.*
2 *In actione publiciana ſufficit titulũ probare, et poſſeſſionem ſecutam.*
3 *Remedium c. reintegranda. 3. q. 1. competit ei qui ſemel habuit poſſeſſionem quã ad aliũ quoqũo peruit.*
4 *Verba libelli intelliguntur in fauorem libellantis.*
5 *Ex capitulis declaratur qualitas actionis.*
6 *Quando dicitur alicui non ſpectare pleno iure, intelligitur de directo dominio.*
7 *Contra detentores rectè agitur actione rei vendicat.*
8 *Rei vendicatio non ſolum contra poſſeſſorem, ſed contra nudum de detentorem intentat.*
9 *Ad hoc vt per cõſtitutũ dicatur translata poſſeſſio, neceſſe eſt probare conſtituentẽ poſſedi tpe cõſtituti.*
10 *Ex allegatione & demonſtratione tituli ꝓbaĩ dñiũ.*
11 *Ex ſola locatione non probatur poſſeſſio, ſed inducitur præſumptio.*
12 *Ex locatione cum perceptione fructuum rectè probatur poſſeſſio.*
13 *Ex perceptione fructuum demonſtratur poſſeſſio.*

CONSLIVM XXVIII.

In Dei nomine.

AD dubiũ ſubtiliter excitatum ĩ
cauſa monaſterij S. Nicolę, in
quo Reuerẽda. Ecçellen. veſtra
prẹſupponit prẹdictum mona-
ſteriũ, ꝑperã maleq; egiſſe iudicio rei vẽdi
cationis contra Leandrũ & Ioannẽ filios Bo
nacurſij del Forchetta, quaſi nõ videaĩ ꝓba
tũ id qđ probari requirebaĩ tã ex ꝑte acto
ris, q̃ ex parte rei, q̃nquidem rei cõuenti vi
dẽtur prædia, de quib. agitur, non iniuſtè te-
nere, ſed vigore vẽditionis ipſis olim factę,
1 1539. † nec ꝓbari videaĩ dñm ex ꝑte actoris
quo

quo caſu obtinere nõ poſſet actor.l.in rẽ.l.of-
fin.ff.de rei vẽ.& §.oĩum, Inſt.de act.cũ ſimil.
Reſponderi poſſe arbitror, ꝙ imò p̄dictum
monaſteriũ debeat obtinere, quia poſito &
nõ dato, ꝙ p̄dicta requiſita nõ eſſent ꝓbata, tñ
libellus monaſterij defenderet, quia dici põt
monaſteriũ egiſſe non rei vendicatione, ſed
a publiciana in rẽ actione, †in qua ſufficit ꝓba-
re titulum & poſſeſſionẽ ſecutam, & allegare
bonã fidẽ ad recuperandã poſſeſſionẽ, à qua
quis ceciderit, vt hr̃ in l.j.ĩ pri.& l.ſiue aũt, §.j.
ff.de pub.in rẽ act.& Ang.& alij in breũ qui.§.
p̄tor ait.e.ti.& Doc.in §.ſic itaq; inſt.de act.
Ruſus cũ ex libello pateat actorẽ niti re-
mediis et iuris canonici, petatq; poſſeſſionẽ
3 ſibi †relaxari, dici põt intẽtatũ fuiſſe remediũ
c.reintegrã. 3.q.j. qđ cõpetit ei qui ſemel ha-
buit poſſeſſionẽ, q̃ poſtea ad aliquẽ quoquo
modo ꝑuenit, vt per Inn.in c.ſępe de reſ.ſpo.
& Lap.ĩ dec.52.nu.7.ver.ipſe verò dñs, & De
ci.conſi.57.nu.3. ver. Sed his non obſtantib.
& Marã.de or.iu.par.4. in 7.prin.diſt.nu.50.
Ex quib. colligit̃ ꝙ libellus optime defendit̃,
4 cũ eius verba in fauorẽ libellantis interpretã
da & accipienda ſint, iuxta tradita per Bar.in
l.ſi olei.C.lo.& Panor. in c.Cumana, col.2.đ
ele, & c.cum veniſſet, de reſt.in integ.
Præterea ſi quis fortè diceret, ex ſecũdo &
5 tertio cap.producto pro p̃te actoris, †ex qui-
bus capitulis declarari ſolet qualitas actionis
intentatę, vt no.in l. Aure.§.Stych.o.de libera.
l.j.intẽtatũ videri iudiciũ rei vẽdicationis, cũ
in dictis capitulis dicat̃, p̄dia, de quib.agit̃, p̃-
6 tinere ad dictũ monaſteriũ †pleno iure, q̃ ver
ba de directo dñio intelliguntur, vt hr̃ in l. 1.
C.de reu.do.& in l.raptores.§.bona.C.de e-
piſ.& cler.& Bal.in l.mater, C.ad S.C.Orphi-
cianũ. Ego adhuc rñdeo, dictũ monaſteriũ re
ctè egiſſe actione reali contra prædictos reos
conuẽtos, quia notoriũ eſt, & ex actis cõſtat,
neq; ex aduerſo negatur reos conuentos re
7 vera iſta p̄dia detinere, quo caſu, †cõtra illos,
qui rẽ detinent, optimè agit̃ iudicio rei vẽdi-
cationis.d.l. offin.in fi.ff. de rei ven.& l vn.C.
8 de aliena.iud.mu.ca.fac. nã ſm cõem opinio
nẽ rei vendicatio non ſolũ contra poſſeſſorẽ
intentat̃, ſed ẽt cõtra nudum detentatorem,
vt latè per Docto.in §.nihil cõe.l.naturaliter.
ff.de acq.poſ.vbi Rub.Alex.nu.225.& n.255.
& ibidẽ Bolo.nu.54.& n.60.& Clau.Marm.
nu.31.& nu.129.& Hormano.dctus.num.
13.& Abb.ĩ conſ.119.incip. cauſæ factũ, vol.
ij. Vñ cũ ex p̃te rei cõuẽti cõſtet de hmõi detẽ
tatione, cõſequens ẽt eſt ut qđ attinet ad reos
cõuẽtos rectè fuerit hoc iudicium intẽtatum.
Neq; obſtat dũ p̃ p̃te reorũ cõuentorũ dr̃
ꝙ ipſi nõ detineãt rẽ iniuſtè, ſed poſſident vigo
re dictæ venditionis factæ Benacurſio eorũ
patri, anno 1539. Qm̃ rñdetur, ꝙ ex actis non
conſtat de aliqua traditione facta dicto Be-
nacurſio, ſed ſolũ vt Excel.veſtra dicit innitũ
tur remedio cõſtituti, quo releuari rei conuẽ
ti nequeunt: quia non conſtat ex actis de poſ
ſeſſione Thomę uẽditoris, quo caſu conſtitu
9 tũ nõ prodeſt, quia ad hoc, vt per conſtitutũ
dicatur tranſlata poſſeſſio, neceſſe eſt proba
re cõſtituentẽ poſſediſſe t̃pe conſtituti, vt p
gl.& Ang.in l.q̃uis.§.j.ff.de acq.poſ.& Ang.in
l.a.C.eo.& Bar.& Ang.in l.quędã mulier.ff.đ
rei vend.& Doc.in l.interdum.ff.de acq.poſ.
& Dec.in l.contractus.nu.14. ff.de reg.iur.&
Ruy.conſi.46.nu.5.lib.4.& Tiraq.trac.de cõ
ſti.par.3.nu.1.& ſeq.in pri.limi.cum ſimilib.
Quod vero de dñio ipſius monaſterii con
cludenter doceatur oſtenditur, quia monaſte
rium ꝓducit inſtr̃m emptionis rogatum à ſer
Andrea de Florellis, Notario Piſano, die vlti.
Februarij 1544. vel alio veriori t̃pe, ĩ quo dr̃
dictũ monaſteriũ emiſſe prædia, de quib.agi-
tur, à nobili viro Ioanne Franciſco olim Bar.
del Tignoſo, ex quo patet eorundẽ prædiorũ
10 dñiũ ad dictũ monaſteriũ perueniſſe, quia †ex
allegatione, & demonſtratione tituli probat̃
dñiũ, ut tradunt Doctores in l. cum res.C.de
probat.& in §.omnium.inſtitu.de actio.
Et quod monaſteriũ dñiũ habeat, demon-
ſtratur, quia cõſtat de traditione dicto mona
ſterio facta, & de eius poſſeſ. Nã ut ex actis pa
ter per octauũ & decimũtertiũ ca.vlt.loco de
ductũ pro parte actoris fol.35.& ex ꝓductio
notorũ fol.62. monaſteriũ locauit hæc p̄dia,
& ex illis fructus percepit complures annos,
11 quo caſu † licet ex ſola locatione non probet̃
poſſeſſio, ſed ſolũ præſũptio inducitur, ut p
12 Dec.conſi.302.nu.15.par.2.tñ †ex locatione
coniuncta cũ perceptione fructuũ rectè ꝓba
tur poſſeſſio, ut dicit Bar. in l.2.ver. nota illa
verba.nu.3.C.de acq.poſ.& l.litib.C.de agr.
13 & cenſi. li.xi. †ex ꝑceptione.n.fructuũ demõ-
ſtratur poſſeſſio, Bar.ĩ l.Titia. ff.de ſol.& Alc.
conſi.125.nu.8.lib.5.& Soc.conſi.131.nu.2.
li.j.& Cor.in cõſ.185.nu.4.vol.3. Accedit ẽt
ad idem cõprobandũ, ꝙ Ioannesfranciſc.ven
ditor prædictus erat dñs fundi traditi, ut pa-
tet ex inſtr̃o rogato ab eodẽ ſer Andrea die
27. Aug.1544.in quo hr̃ dictũ Ioannẽ franciſ
cũ emiſſe dicta bona à Fratre Franc.de S.Ge
miniano, & ab eo habuiſſe poſſeſſionẽ, quare
cũ doceat de titulo emptionis, & de traditio
ne ſibi facta, deq; tradentis dñio, conſequẽs ẽ
ut concludenter prædictũ monaſteriũ de dñio
ſuo docuerit, iuxta tradita per Doc. l.cũ res,
C.de prob.& Spe.in ti.de loca.§.ſi.ver.56.cũ
ſimil. Ad hoc ẽt facit, ꝙ in inſtr̃o venditionis
factæ à p̄dicto Ioãnefrã.đl Tignoſo dicto mo
naſterio, adeſt clauſula cõſtituti, p ꝙ trãsfert̃
poſſeſſio.l.ꝙ meo.ff.de ac.poſ. & ſ.dixi; quod
tũc maximè ꝓcedit, cũ cõſtituens poſſidebat
iuxta p̄dicta, quẽadmodũ accidit in caſu no-
ſtro, vbi notorium eſt, dictum Ioannẽfranci.

tunc

ſunc poſſediſſe, & ea prędia locare conſueuiſ-
ſe, vt patet ex ſexto cap. in actis ſecundo loco.
deducto. Ex quib. oïb. apparet, dictũ monaſte
riũ concludenter probaſſe de titulo dñij & de
poſſeſſione, & conſequenter recte egiſſe actio
ne reali: neq;.n. repugnat me eſſe in poſſeſſio-
14 ne, & tñ rem vendicare, † quia licet dicam in li
bello reiuendicationis te poſſidere, nihilomi-
nus ĩtelligi debet, quod poſſideas iniuſtè, & in
debite, & propterea datur contra turbantem
& inquietantẽ aliquem in poſſeſſione, Fabius
Acor. in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de
acq. poſ. nu. 7. & 10. & nu. 82. & Bologn. ibidẽ
nu. 67. & 54. & Claud. Marm. nu. 134. & num.
107. & nu. 119. & nu. 31. & nu. 108. & Horma
noct. ibidem. nu. 84.

Nec obſtat ꝙ de titulo non appareat, ſed
potius conſtet de titulo aduerſariorum, qui
multo ante emerunt eadem bona, vt ex capitu
lis colligit̃ à Thoma Nicolai de Sauona, vt ap
paret ex inſtrumẽto rogato a ſer Nicolao dal
15 Campo, quo caſu † prima venditio videtur eſ-
ſe præferenda huic venditioni factæ Monaſte
rio poſteriori loco, iuxta. l. quoties. C. de rei
vend. & Corn. conſi. 51. nu. 4. & conſi. 5. num.
19. volu. 2.

16 Quoniam reſpondetur, † quòd quando res
duobus eſt vendita diuerſis temporibus præ-
fertur ille, cui prius res eſt tradita, neque tũc
prior titulus attenditur. d. l. quoties. C. de rei
vendica. & l. ſiue autem. §. ſi duobus. ff. de pu-
blic. & pulcherrimè tradit Deci. in conſi. 247.
par. ſecunda. numero 1. incip. in cauſa Magnifi
ci Baronis. Quare cum conſtet de traditione
facta dicto monaſterio per ſupradicta, neque
appareat ex actis de traditione facta dicto
Bonaccurſio priori aſſerto emptori, cõſequẽs
eſt, vt potior ſit titulus dicti monaſterij, &
prior contractus non attendatur, vbi † ius non
potuit tranferri ſine traditione, vt dicit Iaſ. d.
l. quoties. colum. quarta, verſiculo, tertio prin
cipaliter.

Quinimmo poſito & non dato, quòd non
conſtaret de traditione facta monaſterio, ni-
hilominus dico quòd hoc ei non obeſſet, quia
18 † ex ſolo contractu emptionis transfertur do
minium in eccleſiam, licet ſecus ſit in priuato
l. ſi. C. de ſacroſ. eccleſ. & Docto. in l. naturali
rer. §. nihil cõe. ff. de acq. poſ. & ꝓpterea ſi eadẽ
res duob. vendita fuerit, nimirũ priuato & Ec
cleſiæ, de cuius poſſeſſione non conſtet, tunc
19 eccleſia ipſa præfertur, quia † in eam dñiũ ſine
traditione transfertur, quam opinionẽ tenet
Petrus de Bella pert. in d. l. quoties. col. 2. ver.
fallit, quia quędam, & idem tenet ẽt Pau. Caſ.
d. l. quoties, col. 1. ver. in tex. ibi num. 2. & poſt
eos idẽ tenet ibidem Iaſ. col. 2. j. not. ver. hinc
ex iſta ratione. & poſt alios pulchrè tradit Di-
dac. Couuar. lib. 2. Var. lect. c. 19. nu. 2. & in re
lect. c. quamuis, de pactis. §. 4. numero 2. & in

Epitome ad 4. Decret. par. prima. c. 5. nn. 10.

Atq; ex his concludo dictum monaſteriũ
adeo concludenter de iure ſuo docuiſſe, ut ex
libello propoſito, & ex alijs per ipſum in pro
ceſſu deductis, omnino debeat obtinere.

Ego Antonius Cioſius

SVMMARIVM.

1 *Sententia promulgata a maiori parte arbitrorum valet.*
2 *Arbitrorum, & arbitratorum authoritas & poteſtas ſumitur a compromiſſo.*
3 *Arbiter non poteſt recedere a forma compromiſſi.*
4 *Compromiſſum dicitur conuentio & contractus & trãſactio partium.*
5 *Litigator debet ſtare conuẽtioni contractus.*
6 *Pacta appoſita in contractibus debent aliquid operari.*
7 *Contradictio æquiparatur abſentiæ.*
8 *Per abſentiã iudicum ſententia nulla redditur.*
9 *Regula ꝙ contradictio æquiparatur abſentiæ, nõ habet locũ in pluribus iudicibus vel arbitris.*
10 *Factum a maiori parte videtur factum ab omnibus.*
11 *Plus nocet abſentia iudicis quam pręſentia cum contradictione.*
12 *Quando quęritur vtrum quid ſit factum, & eum probare nitimur de eo acta iudicii fidem faciunt.*
13 *Licet teſtes producãtur ab una parte etiã pro alia probant.*
14 *Vni teſti ſoli cum aliis adminiculis contra producentem creditur.*
15 *Teſtis ſi ĩ eadẽ depoſitione ſibi aduerſatur in totũ reiicitur.*
16 *Teſtes ſibi contrariũ in alia depoſitione ſtatur primo dicto.*
17 *In actibus propriis creditur aſſerenti.*
18 *Cum atteſtatio non concludit, reiicitur.*
19 *Dictum obſcurum & indefinitum regulari debet & intelligi, ut ſaluetur concordia teſtium.*
20 *Teſtium dicta obſcura intelliguntur contra producentem.*
21 *Sẽtentia promulgata a pluribus iudicibus vno abſente non valet ſecundum communem.*
22 *Limitatur iſta concluſio quando in compromiſſo apponitur pactum vt maior pars poſſit procedere & iudicare.*
23 *Ceſſante canone ceſſat legis diſpoſitio.*
24 *Arbitri abſentes debent citari vt iudicent.*
25 *Qui ſcit non debet certiorari.*
26 *Lata ſentẽtia vbi rei diſcuſſio & cauſę cognitio requiritur pręſumitur arbitri cauſam cognouiſſe.*
27 *Proteſtatio contra ius nihil operatur.*
28 *Teſtis ſemel probatus improbari non poteſt.*
29 *Arbitro non iurante ſibi non liquere alii arbitri ferre ſententiam poſſunt.*
30 *Ad validitatem ſententiæ iuramentum non conſideratur.*
31 *Laudum latum contra ſententiam quę tranſiuit in rem iudicatam non valet.*
32 *Quando in compromiſſo ſit expreſſa mentio rei liquidæ, vel per inſtrumentum, vel ꝑ rẽ iudicatam, tunc laudum ſuper re iudicata latum valet.*
33 *Expreſſã mẽtionẽ ĩ compromiſſo ſententiæ faciendo ipſi ſententiæ, & sic rei iudicatæ videtur renunciatum.*
34 *Per clauſulam non obſtãte re iudicata videntur partes renunciare ſententię, & tranſactioni.*
35 *Compromiſſo facto in tres arbitros arbitratores tertio abſente non monito de ſententia ferenda ſi duo tulerint ſententiam non valet.*
36 *Duorum arbitrorum ſententia valet abſente tertio quando tertius ab aliis citatur & certioratur.*
37 *Arbitri in ſecunda ſñia ferenda citandi & monẽdi ſunt.*
38 *Arbitri ultra diem in cõpromiſſo poſito nequeunt iudicare.*
39 *Qui certus eſt non debet iterum certiorari.*
40 *Quando parti ius eſt quęſitum. ſ. quando ſententia tranſiuit in rem iudicatam niſi princeps apponat ĩ reſcripto clauſulam non obſtante, non cenſetur ei derogaſſe.*

41 *Quando*

41 *Quando princeps mandat vt iuſtitia fiat, tunc uidetur mandare, ut fiat illud, quod de iure fieri debet.*
42 *Principis voluntas præſumitur eſſe prout de iure eſſe debet.*
43 *Sententia quæ tranſiuit in rem iudicatam in aliquo caſu pōt retractari.*
44 *Reſcriptum principis potius debet eſſe ſuperfluum, quam ut ius tertii quæſitum ei adimatur.*
45 *Reſcripti verba debent intelligi iuxta formā ſupplicationis porrectæ.*
46 *Dictio alioquin, conditionalis eſt.*
47 *Reſponſio debet conuenire interrogationi.*

CONSILIVM XXXIII.

Diuino nomine implorato.

QVoniam contra primam arbitrorum ſententiam Ianuæ
dictam inter Nob. Stephanum, & Ioan. Paulum Riccios Venetos ex vno latere,
& Ioannem Baptiſtam Guidobonum Lucenſem ex altero, rurſus per dictum Ioan. Baptiſtam quidam obiices opponuntur. Idcirco vt in lucem veritas proferatur, eos quambreuiſſime fieri poterit, remouere conabor.

In primis. n. obiicit Ioan. Bapt. primam arbitrorum ſententiam eſſe nullam, quippe quā ij tulerunt, qui authoritatem illam nō habuerunt, quandoquidem quinque arbitri electi fuerunt, & nihilominus a tribus ſolummodo ſententia lata fuit, quo caſu dicēdum videtur, eos iudicare non potuiſſe, cum omnes ſententiam dicere iuſſi fuerint. l. duo ex tribus. ff. de re iudica.

Sed huiuſmodi oppoſitio facillimè tolli poteſt: Nam ſiue ius commune, ſiue pactum in hoc compromiſſo appoſitum conſideremus, ſemper vtique concludendum eſt, primam arbitrorum ſententiam valuiſſe: Iure enim communi inſpecto, ſi in plures compromiſſū fuit ſimpliciter, nulloque adiecto pacto, &
1 maior pars eorum ſententiam dixerit, ſtatur dicto maioris partis, & valet ſententia, modo omnes præſentes fueriut, perindeque habetur ac ſi omnes ſimul iudicauiſent, cum lex intelligat maiorem partem procedere poſſe. l. item ſi vnus. §. principaliter, & §. item ſi plures, vbi glo. in verbo ſed aut omnes. ff. de arbitr. & l. ſi in tres, & ſequē. & l. diem proferre. §. ſi plures. vbi Bart. ff. eodem. & Guliel. Peruſi. in ſuo conſilio incip. Venerabilis, quod ſcriptum extat in tracta. de arbitr. D. Lanfranch. de Oria. in fi. nu. 17. & nu. 118. & num. 120. & Iaſ. in d. l. duo ex trib. ff. de re iud. Quamobrem etiam ſi in propoſita ſpecie præſupponeremus, compromiſſum ſimpliciter factum eſſe, nihilominus ſtaretur ſententiæ maioris partis, cum in proferēda ſententia omnes præſentes fuerint, quo caſu non militat diſpoſitio l. duo ex tribus. ff. de re iud. quæ vendicat ſibi locum quā do aliqui ex iudicib. abſunt, vt per Iaſ. & alios ibi dicitur. Si vero pactum in hoc compromiſſo adiectum inſpexerimus, dubio procul iure poſſumus affirmare prædictam primam arbi-
2 trorum ſententiam firmam eſſe debere. †Nam certe arbitrorum & arbitratorum authoritas atque poteſtas ſumitur a compromiſſo. l. non diſtinguemus. §. de off. l. arbiter intra. l. arbiter ex compromiſſo. ff. eodem. Alberic. in l. item ſi vnus. §. item ſi plures. numero 8. ff. de arbitr. Signor. conſi. 88. numero 1. Deci. conſil. 434. numero 7. parte 3. Cur. iun. conſi. 79. parte 2. numero 2. Socin. iun. conſ. 66. numero 8. par. prima, Beroius in c. quoniam contra. numero 29. ver. ſi quis tamen vellet, extra de probat.
3 Ideoq; †non poſſunt arbitri recedere a forma compromiſſi. l. diligenter. ff. manda. capit. cum dilecta. ca. bonæ memoriæ. de electio. Alber. dicta l. item ſi vnus. §. item ſi plures. numero 5. verſi. quid ſi dictum eſt. ff. de arbitr. ex quo cō promiſſi forma colligi conſueuit valere trium arbitrorum ſententiam, quoties ī compromiſſo fuit data poteſtas laudandi tribus concordantibus, argumento ca. cum in plures, de offic. delega. in 6. Paul. de Caſtro conſi. 225. parte j. numero 1. vbi factum fuit compromiſſū in quatuor. Sed in ſpecie, de qua agitur, conuenerūt litigatores in compromiſſo, vt trium non diſcordantium ſententia valeret, vt patet ex verbis compromiſſi expreſſe dicentis, & quòd ſententia trium concordium valeat & teneat: certo igitur certius eſt, prædictos tres arbitros primam ſentētiam validam protuliſſe, eamque a partibus hoc prætextu impugna-
4 ri non poſſe, quoniam † compromiſſum dicitur conuentio, & contractus, & trāſactio partium. l. 3. §. ſed ſi filius. ff. de pact. & Anchara. conſilio 34. numero 7. & conſilio 123. numero 61. Signorollus, conſilio 88. numero 10. & conſilio 251. numero 2. & conſilio 238. numero 5. Angel. conſilio 66. numero 3. & conſilio 343. numero 7. Gratus conſilio 110. numero 34. libro ſecundo. quapropter prædi-
5 ctos †litigatores, ipſius contractus conuentioni ſtare oportet. l. prima. §. ſi conueniat, & ibi gloſ. ff. depoſi. l. legem. C. de pact. quandoquidem ex vi etiam ipſius pacti data videtur iudicandi facultas ipſis tribus, quemadmodum
6 quīque ab initio data fuit, † alioquin pactum huiuſmodi in compromiſſum appoſitum nil operaretur, ut dicit Bal. in l. item ſi vnus. §. cū plures. ff. de arb. & refert dominus Guli. in pręalleg. conſi. venerabilis, nu. 118. & 120. & Lanfran. de Oria. tract. de arbitris. quæſtione 13. nu. 28. & 29. quod eſſet contra. l. ſi quando. ff. de leg. j. & c. ſi Papa. de priuil. lib. 6.

Secūdo cōtra prædictā primā ſnīam obſtare vr̄, ꝙ ex quinq; arbitris contradicebant & aduerſabant̄ trib. alijs arbitris quominꝰ ſnīam ferrēt, quo caſu dicendum videtur arbitrium

non

7 non valere, † quoniam contradictio æquiparatur abſentiæ, l.qui poteſt inuitis, ff.de regu.iur.
8 † per quam quidem iudicum abſentiam nemini dubium eſt quin ſententia nulla reddatur, l. ſi in tres,ff.de arbitr.

Sed tamen reſpondendum eſt, valere dictã ſententiam, quamuis dicti duo arbitri, qui præſentes erant dum ſententia ferebatur, contradixerunt. Nam ſi tres arbitri præſentes ſint, & eorum maior pars in eandem ſententiam eat, tertius verò ab ijs diſſentiat, tunc ſententia maioris partis,& conſequenter duorum valet, id qđ primo probatur ex communi opinione quæ in facto ſeruatur, vt dicit Alberic.in l.item ſi vnus, §.item ſi plures, ff. de arbitr. num.4. Vbi firmat prædictam concluſionem adducens glo. in §. principaliter.d.l.item ſi vnus.in verbo, impari. Secundo, quia cum tres vel plures eliguntur ad rem decidendam,& inter ſe diſcordant, ſtatur ſententiæ duorum ſeu maioris partis dummodo omnes præſentes ſint, vt tradit Alberic. in l.ſi in tres,num.3. ff.de arbitr. Tertio ſi ex tribus arbitris electis duo proferant ſententiã præſente tertio & non conſentiente, vtique valet ſententia, ſiue taceat, ſiue contradicat, vt dicit Alexan.conſi.48.lib.7. numero 12. verſiculo, vltimo principaliter. Quarto quando factũ eſt compromiſſum in tres arbitratores, poſſunt duo præſente tertio & contradicente ferre ſententiam, ſecundum communẽ opinionem omnium ſcribentium, vt dicit Cur.Iun.conſi.79.nume. 1.parte 2. quam opinionem ſequitur etiam Cagnol.in l.qui poteſt, nume.5. ff. de regu. iur. Quinto facit id, quod ſcribit Iaſ. in l. duo ex tribus, col.2.num.4. verſiculo, ſecundo nota, ff. de re iud. qui allegat glo.in l.qui poteſt, ff.de reg. iur. vbi Iaſ. dicit, quòd duo ex tribus arbitris poſſunt iudicare præſente tertio, & nõ cõtradicente, ſed non abſente, & eandem opinionem ſequitur Dec. in dicta l. qui poteſt, ff. de regu. iur. nume. 3. verſiculo, ſecus vbi. Sexto, quòd valeat ſentẽtia maioris partis præſente arbitro qui contradicit, firmat etiam Ioan.Bap. Peruſ. in trac.de arbitr. lib.7.c.7.verſiculo, item de illo, ſub nu.1. Quæ quidem deciſio clara eſt, cum tertius in caſum diſcordiæ electus conuenit cũ alijs primo electis, id quod accidit in caſu noſtro: tunc.n.valet arbitriũ, vt dicit Soc. Sen.cõſ. 54.lib.1.nu.2. verſiculo, ſecũdum quòd poſſint.

Nec me monet quòd contradictio æquipa-
9 retur abſentiæ,d.l.qui poteſt,ff.de reg.iu. † quia ea regula non habet locum in pluribus iudicibus vel arbitris. Maior enim eorum pars poteſt iudicare tertio præſente & contradicente, ſed non eo abſente & inſcio, ita limitat in ſpecie Iaſ.in d.l.ex tribus,ff.de re iudic. num.4. verſiculo, ſecundo nota. Nam cum omnes præſentes ſunt & contradicunt, tunc videntur non potuiſſe trahere alios in ſuam ſententiam. d.l.ſi in
10 tres,ff.de arbit. & † tunc factum a maiori parte videtur factum ab omnibus, ſecus quando aliqui abſentes ſunt & nõ certiorati, l.quod maior,ff.ad municip.c.j. de his quæ fiunt a maio.par.cap.& Doc.communiter in c.j. de arbi. vt refert & ſequitur Ioan.Bap.Peruſ.in tract.de arb.lib.9.cap.15. num.24. verſiculo, finge arbi-
11 tros. Quare † plus nocet abſentia quàm præſentia cum contradictione, vt per glo. & Albe. in l.ſi vnus,ff.de arbitr.

Quibus quidem omnibus rebus concluditur, quòd quando ex pluribus arbitris quidam contradicunt alijs iudicare volentibus, tunc ſi ij, qui contradicunt, præſentes ſunt, certè maior pars aliorum ferre ſententiam poteſt, & lata valet iuxta prædicta. At in caſu noſtro duo illi arbitri, qui recuſarunt ferre ſententiam, præſentes erant, licet contradicerent, dum ſententia a tribus alijs ferrebatur, ergo trium ſententia valet. Quod autem præſentes fuiſſent, demonſtrari poteſt.

Primo ex proteſtatione, quam interpoſuit Dominus G. I. die xiiij. Auguſti 1559. in actis relata, ibi dicitur quòd Dominus Gaſpar cõparuerat coram tribus arbitris in prolatione, & ante teſtationem ſupradictæ ſententiæ. Ex quibus actis eum fuiſſe præſentem liquidò cõſtat,
12 quoniam † cum quæritur vtrum quid ſit factũ, deque ſolo ipſo facto probando agitur, tunc acta iudicij, ad cuius inſtar arbitria redacta ſũt, l. 1.ff.de recep.arb. fidem inter omnes faciunt, & oſtendunt id, quod actum aſſerimus eſſe factum, vt tradit Bar.In l.2 nu.12. C.de eden. vbi Alex.col.6. verſiculo, ſexta cõcluſio, ꝙ vbi quæritur, qui atteſtatur omnes Bar. opinionẽ ea in re ſecutos fuiſſe, quemadmodum refert & ſequitur etiam ibidem Dec.nu.51. col. 10.

Secundo, quòd ijdem præſentes fuerint colligitur ex depoſitione H. R. Ianuenſis teſtis vltimo loco producti, per partem aduerſam, qui cum deponat quòd Dominus Aug. Cal. poſt ſententiam latam per dictos tres arbitros receſſit ex dicto loco, & poſt Dom. Augu. Do. G. vtique concludenter probare videntur, quòd ante ſententiam, atque etiam tempore ſenten-
13 tiæ ferendæ præſentes fuerunt, † licet, n. teſtes producantur ab vna parte, tamẽ pro alio quoque probant, l.præcum, C.de liber.ca.Rom.cõſil.433.nu.11.incip.quo ad primum, Grat.con-
14 ſil.60.lib.1.nu.47. † quinimmo vni ſoli cũ alijs adminiculis contra producentem creditur, vt tradit Soc.Iun.conſi.69.lib.1. num. 14.

Neq; obſtat, ꝙ ipſe Not. in ſua depoſitione dicat reliquos duos arbitros & arbitratores non fuiſſe præſentes, qñ tres alij tulerunt primã ſniam, quia reſpondetur, ꝙ cum hæc depoſitio aduerſetur ijs, quæ ipſemet Not. aſſeruerat in proteſtatione relata in actis & facta a prædictis duobus arbitris, vbi dicit Not. quòd Dom. G. comparuit in prolatione ſententiæ, & proteſtatus eſt,&c, vtiq; non debet ipſum probantẽ

iuuare, neque debet admitti, quinimmò ſtandum eſt primæ eius aſſertioni. Quemadmodum ſeruari conſueuit in teſte niſi contrario.
15 † Illius enim dictum ſecundum communem opinionem reijcitur in totum, ſi in eodem depoſitione ſibi aduerſetur, vt per Barto. & Bal. & alios in l. eos, C. de falſ. & Felyn. capitulo cũ in tua, columna tertia, verſiculo prima concluſio, de teſtibus, ſecundum doct. communiter.
16 Sed quando teſtis eſt ſibi contrarius in alia depoſitione eiuſdem cauſæ, tunc ſtatur primo dicto, vt per Bal. in l. tertia, C. ad l. Iul. de adult. Abbas in capitulo, cum tua, de teſtibus. Innocen. Ioan. And. Imo. in capitulo, preterea, de teſtibus. Dec. conſilio centeſimoſeptuageſimoquinto, numero octauo, columna penultima, parte prima, & conſilio centeſimooctuageſimonono, numero ſexto, parte prima & ſecunda, Alciat. in tracta. præſump. in ſecunda regula principali, præſumptione vigeſimanona, numero ſexto, vbi atteſtatur eſſe communem.

Nec obſtat atteſtatio Dom. Auguſtini Caſ. aſſerentis ſe noluiſſe interuenire, ſed receſſiſ-
17 ſe, † cuius dicto videretur ſtandum in actu a ſe geſto, l. quero, ff. de ædil. edi. Pau. de Caſt. l. quicunque, C. de ſeruis fugit. quoniam reſponde-
18 tur † hanc atteſtationem non eſſe concludentem, & propterea eſſe reijciendam, l. non hoc,
19 C. vnde cogna. Cum † enim hoc dictum generale, indefinitum, & obſcurum ſit, declarari & intelligi debet, vt receſſerit poſt ſententiã, tum quia ſi hoc pacto intelligamus, ſeruatur concordia teſtium, quod maximè fieri debet, l. ſecunda, §. creditum, vbi Doct. ff. ſi cert. petat. Nam hoc modo intelligendo concordat cum
20 vltimo teſte, † tum etiam quia teſtium obſcura dicta intelliguntur contrà producẽtem, vt per Soc. Sen. conſilio ducenteſimoſeptuageſimoquarto, numero tertio, volum. ſecundo, Corn. conſilio duceteſimononageſimonono, primo volumine, numero nono, & conſilio ducenteſimotrigeſimooctauo, volumine quarto, numero quinto, & Matth. de Affict. deciſio. centeſimauigeſima, numero tertio.

Non obſtat etiam dictum teſtis tertio loco deducti: licet enim deponere videatur, quòd Dominus Gaſpar venit poſt ſententiam, tamẽ ſibi ipſi aduerſari videtur, dum poſtea inquit, Dominum Gaſp. proteſtatum fuiſſe nolle interuenire in dicta ſententia, nam ſi ipſe venit poſt ſententiam, vtique non oportuerat proteſtari ſe nolle interuenire. certum enim fuiſſet, cum non interueniſſe, ideoque eius dictum tãquam illius, qui ſibi repugnat, non eſt admittẽdum, cap. licet, de probat. & cap. quod autem, vigeſimatertia, queſtio. ſeptima, Capyc. deciſi. centeſimaquadrageſimaſecunda, numero ſeptimo, cum ſimilib. vulgatis. Quinetiam ſi concederemus eum ſibi non aduerſari, nihilominus non probaret, quia eſſet vnicus, & contradice-

ret pluribus, nimirum proteſtationi factæ ab ipſis arbitris, & teſti vltimo loco deducto, quo caſu vnicus teſtis eiuſdem partis etiam pluribus contradicens, non obſtat ijs, qui vti volunt atteſtatione aliorum plurium teſtium, Iacob. Butrig. in tractatu de teſtib. in Rub. de contrarietate, numero quinquageſimoquarto, & Cur. in tractatu de teſtib. conclu. quinquageſimaoctaua, num. 110. & Alberic. in ſuo tracta. de teſtib. §. fin. num. 16. quoniam teſtimonium vnius nõ iuſtificat, neque damnat, l. iuriſiurãdi, C. de teſtibus, cap. admonere. 30. qõ. 3. & c. veniens, de teſtibus.

Cum igitur ex præmiſſis conſtet, prædictos duos arbitros fuiſſe præſentes, dum prima ſententia ferebatur, conſequens eſt, reliquorum trium primam ſententiam valuiſſe.

Preterea poſito & non dato, quòd duo illi arbitri ſeu arbitratores abſentes fuerint (quod re vera ſecus accidit) nihilominus in caſu noſtro concludendum eſſet, valere prædictam primam eorum ſententiam, quoniam licet communis concluſio Doctorum ſit in l. duo ex tri-
21 bus, ff. de re iud. † vt ſi inter plures iudices, qui præſentes diſcuſſioni ipſius cauſæ fuerunt, vnus diſſentiat, & ex eo loco diſcedat, non valet ſententia plurium eo abſente, vt per Barto. Alex. Imo. d. l. duo ex tribus, & Abb. cap. cauſam, primo, col. fin. de offic. deleg. tamen iſta communis
22 nis concluſio limitatur & † non procedit, quando in compromiſſo apponitur pactum, vt maior pars poſſit procedere & iudicare: tũc enim valet ſententia plurium quibuſdam etiam abſentibus, & de ſentẽtia fereda certioratis, Spec. in tit. de arbitr. §. fi. & in ſpecie tradit Lanfranc. de Oria. in tract. de arbitris, quæſtione 13. nume. 28. & 29. Vbi dicit de iure cano. valere ſentẽtiam duorũ, tertio abſente, dũmodo tertius requiratur a duobus præſentibus, & idem eſſe, inquit, de iure ciuili, quando compromiſſo adiecta eſt clauſula, vt maior pars iudicare poſſet; prout accidit in ſpecie, de qua agitur: nam hoc caſu abſentibus etiam quibuſdam valet ſententia plurium iuxta prædicta.

Ratio autem quare in hac communi regula & communi concluſione, quam firmant Doct. in d. l. duo, ſententia non valet, & tamen valet quãdo eſt appoſita clauſula, vt maior pars poſſit iudicare, aſſignari poteſt, videlicet quia prædicta communis concluſio locum ſolummodo habet, quando omnes iudices ſimul iudicare debent, & conſequenter quando omnes habent iuriſdictionem ſimul & coniunctim, & aliqui ſunt abſentes, qui non ſunt certiorati; tunc enim non valet ſententia plurium illis abſentibus. Sed quando ſinguli iudices habent iuriſdictionem in ſolidum, tunc non procedit dicta cõcluſio, ſed valet ſententia plurium vno abſente, vt colligitur ex his, quę dicit Bar. in d. l. duo, in principio, num. 3. & Ia. ſibi, in prima, columna

lumna,in principio, numero primo, & ſecũdo.
At quoties apponitur clauſula, vt maior pars
iudicare poſſit, tunc non omnes arbitri habent
iuriſdictionem ſimul, neque omnes coniun-
ctim iudicare tenentur, ſed ſufficit maior pars
etiam ſi aliqui ſint abſentes, vt de ferenda ſen-
tentia non ignari, alioquin illa clauſula nihil
operaretur, vt dicit Bald. dicta l.item ſi vnus,
§. cum in plures, ff. de arbitris, cum alijs conſo-
cijs ſupra deductis. Quapropter ſi in dicta li
23 mitatione † atque etiam in caſu noſtro ceſſat
ratio dictæ l. duo ex tribus, meritò ceſſare de-
bet etiam diſpoſitio, l adigere, §. quamuis, ff. de
iure patro. capitulo, cum ceſſante, de appella-
tio. & per conſequens ipſa ſententia valet duo-
bus quoque abſentibus. Si enim ea clauſula
adijciatur, poteſt maior pars iudicare, licet ali
qui ſint abſentes, modo ſint certiorati de lau-
do ferendo, quemadmodum etiam clauſula
non appoſita, poteſt maior pars iudicare
quando omnes præſentes ſuut, vt ſupra latius
dixi.

Quamuis igitur poneremus eos abſentes
fuiſſe, tamen ex vi prædictæ clauſulę compro-
miſſo adiectæ, & notitiæ, quam de ferenda
ſententia habuerint, ſententia ſubſtineri poſ-
ſet.

Nec obſtat, quòd appoſita etiam huiuſmo-
24 di clauſula, † ipſi abſentes nihilominus cita-
ri, vocari, & requiri debuerint, ab aliis tri-
bus arbitris, in prima ſententia, iuxta ea, quæ
dicit Bald. in dicta l.item ſi vnus, §. item ſi plu-
res, ff. de arbitris, & Lanfranc. in tractatu de ar-
bitris, quæſtione decimatertia, numero vigeſi-
mooctauo, & vigeſimonono, & Soc. Sen. con-
ſilio quinquageſimoquarto, libro primo, nu-
mero ſecundo, & inferius dicam. Quoniam
reſpondetur, quòd hic non erat opus aliqua ci
tatione. Nam ipſa citatio, & requiſitio fieri
debet, vt & ipſi abſentes de ea ferenda ſenten-
tia certi fiant, & vt ipſi præſentes oſtendant ſe
non ſpernere alios arbitros, qui inde diſceſſe-
runt, vt per Alber. in l. item ſi vnus, §. item ſi
plures, numero ſexto, verſiculo ſed quid ſi duo,
ibi, ſecunda ratio eſt ne &c. Sed in caſu no-
ſtro duo illi arbitri, qui abfuerunt, id ipſum
ſciebant, igitur non oportet eos citare, vel cer
25 tiorare, † quia qui certus eſt, non debet vlte-
rius certiorari, capitulo, cum qui certus, de re-
gu. iur. capitulo primo, de poſtulat. prælat. l.pri
ma, in fi. ff. de action. empti. l. prima, §. fin. ff. de
dote præleg. & Barto. in l. prima, ff. ſi certum
petat. numero vndecimo. Quod autem duo
illi arbitri, qui abfuerunt, illud ſcierint, & cer-
tiorati fuerint, oſtenditur primo ex prælle-
gata proteſtatione relata in actis, vbi habe-
tur, quòd cum ipſi duo aſſeruiſſent, ſe velle dif-
ferre prolationem dictæ ſententiæ, tres alij
arbitri affirmauerunt, ſe omnino velle pro-
ferre ſententiam. Præterea Dom. Auguſt. prę-
legatus, in ſua depoſitione dixit ſe nolle inter-
uenire in ferenda dicta ſententia, propterea
quod de ea cauſa inſtructus non erat. Rur-
ſus ipſe Notarius atteſtatur eos voluiſſe differ
re ſententiæ pronuntiationem ad alium diem,
ex quibus quidem actis & atteſtationibus ma-
nifeſtè probatur, prædictos duos arbitros hoc
ſciuiſſe, cum in ore duorum vel trium ſtet om-
ne verbum, capitulo, cum eſſes, de teſtamen.
neque videtur interueniſſe contemptus, ſiqui-
dem ipſimet recuſarunt ferre ſententiam, vt
præallegati teſtes deponunt, qui concluden-
ter probant, etiam ſi ab alia parte deducti ſint,
vt inferius quoque dicam.

Tertio principaliter contra primam ſen-
tentiam Ioannes Baptiſta rurſus opponit, præ-
dictos duos arbitros nõ fuiſſe de ea cauſa in-
ſtructos, neque paratos ad ferendam ſenten-
tiam, & propterea proteſtatos fuiſſe de nulli-
tate, vt ex actis patet. Sed huic oppoſitioni
facilè reſpondetur, duos ſcilicet ipſos arbitros
re vera ſatis inſtructos fuiſſe atque etiam iam
paratos ad ferendam ſententiam. Id quod
primo colligitur ex eiſdem actis, vbi patet, ꝙ
die Lunæ, nimirum ſeptima Auguſti 1559. præ-
fati domini Arbitri omnes, atque etiam dictus
quintus prorogauerunt partibus tempus ad
audiendam ſententiam die Sabbati, quæ erat
xij. dies illius menſis tunc proximè futura:
Qua ex re patet eos omnes inſtructos fuiſſe,
quandoquidem veroſimile non eſt, illos mo-
nuiſſe partes vt accederent ad audiendam ſen-
tentiam, niſi abundè inſtructi fuiſſent. Sicuti
26 enim lata ſententia, vbi rei diſcuſſio & cauſę co
gnitio requiritur, præſumuntur arbitri cau-
ſam cognouiſſe, vt tradit Barto. in Authen. ni-
ſi, C. de ſentent. ex breuic. recit. & Cuman. con-
ſilio quinquageſimo, numero quarto, ſicutque
pro arbitratore pręſumitur ſecundum commu
nem opinionem, quam ſequitur Decius poſt
alios in capitulo, quoniam contra, de probat.
numero centeſimooctuageſimoquinto. Ita
etiam in ſimili, ex quo licet argumentari, l.non
poſſunt, ff. de legib. præſumendum eſt, eos cau-
ſam diligenter examinaſſe, qui ſe ſtatim iudica-
turos fore declararunt & ad dicendam ſenten-
tiam ſe præpararunt.

Nec obſtat, quòd proteſtati fuerint de nul-
litate, ſi lata eſſet ſententia: quoniam cum de
27 iure prima ſententia ferri potuerit, † proteſta-
tio illa fuit contra ius, & propterea nihil prote
ſtantem iuuat, neque attenditur, l. alimenta, C.
de nego. geſt. capitulo, ſi quidam, decima quę
ſtione prima, gloſſ. capitul. prim. de arbitris,
Alciat. l. deteſtatio, in princip. ff. de verborum
ſignificationib.

Secundo, quòd inſtructi fuiſſent, oſtendi-
tur ex depoſitione prædicti domini Auguſtini,
qui ſanè dicit contuliſſe ſe die decimoſecundo
Auguſti, quæ fuit dies Sabbati cum alijs omni-

bus arbitris in Plateam Banchorum ad ſcan-
num dominorum conueruatorum maris, & il-
lic per duas horas & amplius prædictos arbi-
tros inter ſe habuiſſe ſermonem de expeditio-
ne ipſius cauſæ, & de ferenda ſententia.

Nec obſtat ſi quis obijciat, non eſſe magnã
vim in hoc teſtimonio faciendam, cum ipſum
ſuperius impugnari de iure poſſe firmaueri-
28 mus, quandoquidem † teſtis ſemel probatus im
probari non poteſt, & contra, Cardinal. in cle-
ment. prima, de teſtibus, Grat. conſilio octuage
ſimoprimo, numero ſexageſimoſeptimo, libro
ſecundo, Soc. Iun. conſilio centeſimoquadra-
geſimoſexto, numero decimotertio, libro pri-
mo. facit id, quod dicit Dec. in cõſilio quadrin
genteſimo ſeptuageſimoquinto, parte quarta,
numero octauo. Quoniam reſpondetur, quòd
quando articuli ſunt diſiuncti & diuidui, vt ac-
cidit in caſu noſtro, & patet ex prædictis, tunc
teſtis in vna parte poteſt probari, & in alia re-
probari ab eo, qui vtitur eius atteſtationibus:
ſecus ſi eſſent coniuncti atque connexi, tunc
enim ſemel probatus improbari non poſſet, ar-
gumento eorum, quæ dicuntur per Alberic. in
tracta. de teſtibus, prima parte, in Rub. quando
teſtes repellantur ratione affectionis, numero
vigeſimoſexto, & numero vigeſimoſeptimo.
Atque ex his patet non eſſe verum, quòd ipſi
non eſſent inſtructi.

Veruntàmen poſito, & non dato, quòd non
eſſent inſtructi ipſi duo arbitri, adhuc conclu-
dendum eſſet, tres reliquos arbitros ſententiã
rectè tuliſſe, neque debuiſse eorum ſententiã
29 propter hoc ſuſpendi, † quia ſi quis ex iudici-
bus, vel arbitris ſibi non liquere non iurauerit,
alij certè iudices vel arbitri ferre ſententiam
poſſunt, l. idem Pomponius, §. fi. ff. de recep. ar-
bitr. cum ſimil.

Nec obſtat, quòd hic non iurarunt, ſed ſim-
pliciter proteſtati ſunt ſibi non liquere: quo-
niam reſpondetur, quòd tunc oportet eos iura
re, cum negant ſe cogi debere ad ferendam ſen
tentiam, l. duo ex tribus, ff. de re iudic. l. idem
Pomponius, §. fi. ff. de recept. arbitris, & Lan-
franc. de Oria. in tracta. de arb. queſtione quin-
quageſimaſecunda, numero centeſimodecimo
30 tertio, verſicu. & nòta, quòd ſi non liquet. † Sed
quo ad validitatem dictæ ſententiæ iuramen-
tum non conſideratur: ſatis enim eſt eos ſim-
pliciter dicere, ſibi non liquere, argumento eo
rum, quæ dicit Iaſ. in §. curare, Inſtitut. de actio.
numero quadtageſimoquarto. Ex quibus om-
nibus concludendum eſt, primam arbitrorum
ſententiam eſſe firmam, non obſtantibus argu-
mentis in contrarium deductis.

Ex quo infero, quod ex prædicto primo lau
do, quod de iure validum eſſe diximus, irrita-
tur & annullatur ſententia lata Florentiæ in fa
uorem prædicti Ioan. Baptiſtæ de Guidobo-
31 nis. Quamuis enim † laudum latum contra ſen-
rentiam, quę tranſiuit in rem iudicatam, non va
let, l. & poſt rem, ff. de tranſac. l. ſi cauſa cogni
ta, C. illo titulo, & cap. ei qui appellat, §. diffini-
tiua, verſic. item ſi ſententia, ſecunda quæſtio-
ne ſexta, & capitulo, expedita, vbi Abb. col. 2.
32 extra de arbitris. Tamen quãdo in † compro
miſso ſit expreſsa mentio rei liquidæ, vel per
inſtrumentum, vel per rem iudicatam, tũc lau-
dum ſuper re iudicata latum valet & tenet, vt
firmat Bal. in d. l. & poſt rem, & l. eleganter, in
principio, ff. de condictio. indeb. & Pau. de Ca.
in l. cauſas, C. de tranſact. & Alexan. conſilio vi
geſimoſecundo, in primo volumine, & Iaſ. in l.
ſi diuerſa, C. de tranſac. & Grat. in conſilio cen
teſimo, numero vigeſimooctauo, libro ſecũdo.
33 † Cum enim expreſsam mẽtionem rei iudica-
tæ partes faciunt, veluti cum dicunt in compro
miſso, non obſtante ſententia cõpromittimus,
tunc videntur ipſi rei iudicatæ renuntiaſse, vt
dicit Curt. in d. l. cauſas, C. de tranſact. numero
duodecimo.

Sed in caſu noſtro expreſsè eſt facta mentio
rei iudicatæ, vt patet ex inſtrumento ipſius cõ
promiſſi, vbi dicitur quòd cum in dicta lite la
ta fuerit inter dictas partes in ciuitate Floren
tiæ ſententia in fauorem dictorum Nob. de
Guidobonis, & altera ſententia lata fuerit in
ciuitate Piſarum in fauorem dictorum Nob.
de Riccijs, cuperentque dictæ partes amicè in-
ter ſe viuere & ſumptibus litium parcere, &c.
de & ſuper dictis controuerſijs, & dependenti-
bus, emergentibus, connexis, &c. non obſtanti-
bus dictis rebus iudicatis, compromiſerunt,
&c. Nemo igitur dubitat, prædictos arbitros,
ſeu arbitratores potuiſse in caſu prædicto ſu-
per rebus iudicatis, & per ſententiam ſopitis
pronunciare, & contra latam ſententiam iudi-
34 care, † quia per illam clauſulam, non obſtante
re iudicata, videntur partes renuntiare & ſen-
tentiæ, & tranſactioni, vt dicit Bal. in d. l. ſi diuer
ſa, C. de tranſact. & ſequitur Curt. in d. l. cauſas,
C. eod. nu. 12. ad finem, vbi plura citat, ad quæ
gratia breuitatis me refero.

Quod verò attinet ad ſecundam ſententiam
arbitrorum latam ab eiſdem tribus arbitris die
vltima Auguſti 1559. concludendum eſſe pu-
to prædictam ſecundam ſententiam de iure nõ
eſſe validam, quemadmodum etiam ipſemet
Ioan. Bapt. contra propria commoda laborans
in ſuo libello, ſuiſque replicationibus apertè
confeſſus eſt. Quo ſanè fit vt non valeat etiam
liberatio, per quam abſolutus fuit Ioan. Bapt.
in dicta ſecunda ſententia a ſolutione quingen
torum ſcutatorũ, in quibus fuerat condemna-
tus in prima, quæ, vt vidimus, firma remanet.
Quod autem ſecunda ipſa ſententia ſubſtineri
de iure non poſſit, probatur.

35 Nam, † quando fit compromiſſum in tres ar
bitros vel arbitratores, tunc tertio, qui eſt ab-
ſens & de ſententia ferenda incertus, non mo-
nito

nito & non citato, alij duo ſententiam ferre nõ
poſſunt, ſecundum communem ſententiam, quã
ſequitur & communem eſſe atteſtatur Curt.
Iun. conſilio ſeptuageſimonono, numero pri-
mo, parte ſecunda. Cui etiam ſimpliciter adhę-
ret Cagnol. in l. qui poteſt, ff. de regu. iu. nume-
ro quinto. Idcirco citare oportet abſentem: eo
enim irrequiſito, alij ſententiam dicere nequeũt
vt tradit Soc. Sen. conſi. quinquageſimo quar-
to, libro primo, numero ſecundo, verſic. ſecun-
36 do quòd poſſint: Toties enim valet duorum
ſententia abſente tertio, capitulo ſecundo, de
iudic. in ſexto, quoties adiecta etiam prædicta
clauſula ille tertius a duobus alijs arbitris cita-
tur atq; monetur, & certioratur, vt dicit Ioan.
Andr. dicto capitulo ſecundo, in glo. in verbo
libere, & Bal. in l. item ſi vnus, §. item ſi plures,
ff. de arbitr. & Lanfranc. de Oria. in prællega.
tracta. de arbitr. quæſtione decimatertia, nume
ro vigeſimonono, & in quinto membro. At in
propoſita ſpecie non apparet quòd duo illi ar-
bitri, qui interfuerunt primæ ſententiæ inter-
fuerint etiam, vel ſaltẽ fuerint moniti, vel cita-
ti, vel certiorati de pronunciando a tribus alijs
arbitris dum tulerunt ſecundum laudum. Igi-
tur prędicta ſecunda ſententia ſecundum com-
munes traditiones defendi non poteſt.

Primo tamen contra dictam communem
opinionem obijci poſſet, huiuſmodi duos ar-
bitros in hac ſecunda ſententia non fuiſſe citan
dos, ſicuti diximus non opportuiſſe eos citari
in prima ſententia, quaſi certi cum eſſent, cer-
tiorandi vlterius non fuiſſent, cap. eum qui, de
reg. iur. in 6.

Reſpondetur tamen ſecundum communẽ
opinionem, eos omninò in hac ſecunda ſenten
tia citandos fuiſſe, quamuis clauſula adiecta eſ-
ſet, nec tñ fuiſſe citandos in prima ſententia.

Ratio differentię inter primum & ſecundũ
laudum eſt, quia in hoc ſecundo laudo duo illi
arbitri ignorabant an tres alij coarbitri iterum
iudicare vellent; cum enim ſemel iudicaſſent,
videbantur functi officio ſuo, l. iudex poſtea, ff.
de re iudic. & propterea monendi erant. Quin
37 etiam ſi ſciuiſſent † iterum eſſe iudicãdum, mo-
nendi tamen & citandi fuerant in ſecunda ſen-
tentia, vti ipſi ſcire poſſent diẽ & temporis ip-
ſius momentum, quo ſententia ferenda fuiſſet.
38 † licet enim arbitri vltra diem in compromiſſo
appoſitum iudicare nequeãt, intra diem tamẽ
quotieſcunque voluerint iudicare poſſunt; &
totum illud ſpatium temporis liberum habẽt,
l. ſi cum dies, §. ſi intra diem, ff. de arbitr. in quo
diuinare non poterant, l. ſi putator, ff. ad l. Aqu.
At in primo laudo ſecus accidit, quoniam duo
arbitri, qui contradixerunt, de ferenda prima
39 ſententia † certiorati fuerunt, & ideo ſuperfluũ
fuiſſet eos citare, vel rurſus certiorare, vt per
Barto. l. prima, nume. 11. ff. ſi cert. pet. meritò va
let prima ſententia, non autem ſecunda, ſecun-
dum prædicta.

Secundo hæc communis opinio impugnari
videtur ex doctrina Barto. in l. hæredes mei, §.
ſi. ff. ad Trebell. quem ſequitur ibidem Angel.
dicens quòd quando aliquid committitur plu-
ribus arbitris, vel duobus ex eis, duo poſſunt
cognoſcere & præoccupare iuriſdictionem a-
lijs etiam non requiſitis, modo nullum ipſi in-
de commodum conſequantur, vt tenet etiam
Bal. in l. j. ff. de offic. conſul.

Tertio obſtare videtur id quod expreſsè fir-
mat Bal. in l. nõ diſtinguemus, §. cum in plures,
ff. de arbitr. vbi aſſerit quòd quotieſcunque ex
forma pacti compromiſſo adiecti, maioris par-
tis iudicio ſtandum eſt, tũc maior iudicare po-
teſt abſque vlla tertij requiſitione, alias illud
pactum nil operaretur. accedit etiam doct.
eiuſdem Bal. in l. tertia, ff. quod fal. tut.

Sed reſpondetur, quòd hæc duo proximè
deducta & alia huiuſmodi, quę deduci poſſent,
diſtinctionis fœdere facillimè hoc modo tol-
luntur. Nam aut compromiſſum ab initio fa-
ctum eſt in tres & duos, aut verò ab initio fa-
ctum eſt in tres, cum poteſtate tamen procedẽ
di & iudicandi per duos ex eis.

Primo igitur caſu, ſi compromiſſum fiat in
tres & duos copulatiuè a principio, vel etiam
alternatiuè, quod quatenus ad hoc attinet idẽ
eſt, hoc quidem caſu duo arbitri abſque tertio
ſententiam ferre poſſunt; & valet, quia facul-
tas atque poteſtas & actus iudicandi tributus
eſt duobus in totum & in ſolidum: ideoque
alij non ſunt citandi, & ita procedunt ea tria,
quæ ſupra in contrarium deduxi. Nam tunc
videntur fieri duo compromiſſa, vnum ſcilicet
in tres, aliud in duo, & per conſequens iudi-
candi poteſtas, in ſolidum reſidet tam apud
duos, quam apud tres, vt dicit Bald. dicta l. ter-
tia, ff. quod fal. tut. & habetur in l. non diſtin-
guemus, §. cum in plures, ff. de arbitr. quaſi ab
initio ſenſerint ipſi compromittentes nihil re-
ferre, duo ne, an verò tres ſententiam ferrent,
cum & tribus, & duobus æquè confiderent.

Secundo verò caſu, quando factum eſt ab
initio compromiſſum in tres arbitros cum fa-
cultate procedendi & iudicandi per duos ex
eis, vt ferè accidit in caſu noſtro, tunc illi duo
iudicare non poſſunt, niſi tertius ipſe certiore-
tur atque citetur, quoniam ibi apparet prædi-
ctum compromiſſum non in duos factum fuiſ-
ſe, ſed tantum in tres, data poteſtate proceden-
di & iudicandi duobus ex eis, quo caſu iudi-
candi facultas non videtur data duobus in ſo-
lidum, ſed tantum tribus, & ideo omnes arbi-
tri, qui de ferenda ſententia certiorati non
erant, citare, & monere oportet, iuxta diſtin-
ctionem, & opinionem, ſecundum quam con-
ſuluit dominus Saluſtius de Peruſio, ciuis Flo-
rentinus, in quodã ſuo conſi. incip. venerabilis,
qđ poſitũ eſt in tract. de arb. dñi Lãfr. de Oria.

numero centeſimodecimonono, verſiculo, & ideo ſecus dicerē,&c. cuius opinionem refert & ſequitur idem Lanfranc. in præallegato ſuo tracta. de arbitr. membro quinto, quæſtione decimatertia, numero vigeſimonono. Quãobrem cum in ſpecie, de qua agimus, factum ſit compromiſſum in quatuor, qui antequam de cauſa cognoſcerent, quintum eligerent: proculdubio hic dicendum videtur, ipſas partes ab initio in quatuor arbitros, & quintum compromiſſum feciſſe, iudicandi tamen poteſtate conceſſa tribus concordibus, & propterea conſtat, duos alios arbitros, qui neque citati, neque vnquam certiorati fuerunt in hac ſecunda ſententia, omnino citandos fuiſſe, & debuiſſe certiorari, quemadmodum certioratos fuiſſe diximus in prima ſententia, alioquin nil valeret quod ageretur, ex quo ſequitur, vt cum de illorum citatione non conſtet, concludere debeamus ex prædictis omnibus, vltimum laudum prædictum, ſecundum iuris ciuilis diſpoſitionem nullo pacto valere, ſed ſtandum eſse laudo primo, quod de iure firmiſsimum eſse probauimus.

Quatenus autem attinet ad reſcriptum Illuſtriſſimi noſtri Ducis, breui negotio tollitur difficultas. Quod enim prædictus Ioann. Bap. Guidob. aſseuerabat per illud reſcriptum vbi dicitur, fiat illud, quod iuſtum eſt, demandatum cenſeri ſpectab. Conſulibus Maris & Dohanę Paſarum, vt cauſam ab initio rurſus cognoſcant, ego iſtud arbitror re vera non admittendum, quia quod Illuſtriſſimus noſter Dux in hac cã ſecundo loco reſcripſit, omnem dubitationem ademit, dũ mandauit ſuis Excellẽtis. Rotæ Auditoribus, vt inſpiciant an laudũ validũ ſit, & annullet ſñiam Florentiæ latã. ex quibus verbis apertè colligitur, non de tota cauſa, ſed de ipſis laudis tantummodo agendum eſſe. Rurſus quòd tota cauſa cognoſcenda non ſit, quemadmodum optabat prædictus Ioan. Bap. probatur, quoniam quãdo quis in ſupplicatione petit cãm rurſus cognoſci, & Princeps reſcribit iudici, iuſtitiã facias, ſeu facias illud, quod iuſtum eſt, dubitaturque an per huiuſmodi reſcriptum intelligatur præiudicatum ſententiæ, quæ tranſiuit in rem iudicatam. ea in re videntur mihi Doctores diſtinguere, nam aut Princeps reſcripſit iudici ordinario, aut verò reſcripſit iudici delegato.

Primo caſu ſi reſcripſit iudici ordinario, tũc Doct. firmant non videri commiſſum vt cauſa iudicetur, vt tradit Iaſ. in l. iuſtitia, ff. de iuſt. & iure, col. 2. nu. 10. verſic. nec obſtat illud, &c. Id quod etiã ſentit Bal. in c. ſtuduiſti, de offi. legati, nu 3. verſic. quęro ſupplicatum. idem ſentit Claud. Seyſ. in d. l. iuſtitia, col. 2. nu. 16. quare ſi dicatur in caſu noſtro, primum iſtud reſcriptũ in caſu noſtro directum eſſe iudicibus ordinarijs, ſequitur vt ſecundum prędicta non debeat rurſus tota cauſa vel cognoſci, vel iudicari. Secundo autem caſu cum Princeps reſcripſit, iuſtitiam facias iudici delegato, & quæritur an ſit factum præiudicium rei iudicatę, diuerſas eſſe video Doctorum ſententias. Namque Bal. in c. ſtuduiſti, de offic. lega. pręallegato, num. 3. reſpondet, ſententiam virtute illius reſcripti corrigi poſſe; & idem tradit ibi Barbat. Ratio autem, quæ Baldum mouit, eſt, quia inquit, ſi cã rurſus non cognoſceretur, rurſus non iudicaretur; certè illa delegatio nihil operaretur & ſuperuacua eſſet, contra l. ſi quando, ff. de legat. j. cum ſimil.

Complures tamen a Baldo diſſentiunt affirmantes, virtute ipſius reſcripti, iuſtitiam facias, non licere iudici ſententiam quę in rem iudicatam tranſierit, retractare. Quam opinionem contra Bal. firmauit Iaſ. in l. iuſtitia, ff. de iuſtit. & iu. nume. 11. verſic. ſed aduerte, & idem Iaſ. in l. cauſas vel lites, colum. 2. num. 4. & 5. C. de tranſact. Eandem opin. contra Bald. ſequitur etiam Claud. Seyſell. in d. l. iuſtitia, ff. de iuſtit. & iu. colum. 3. num. 17. & num. 18. vbi dicit hãc opinionem eſſe veriorem: & opinionem Iaſonis contra Bald. ſequitur etiam Franc. Curt. in d. l. cauſas, colum. 2. & 3. num. 10. vbi refert ſemper ſe in ea fuiſſe ſententia, vt dictum Baldi falſiſſimum eſſet, & ibi quoſdam alios citat, qui Baldi opinionem improbauerũt, & propterea firmat per ipſum reſcriptum rei iudicatę non fieri præiudicium. Hęc autem opinio Iaſonis, & ſi varijs rationibus & authoritatibus firmari poteſt, his tamen duabus præcipuè comprobatur.

40 Primo, † quia quando ſententia tranſiuit in rem iudicatam, & conſequenter quando parti ius eſt quęſitũ, niſi Princeps apponat in reſcripto clauſulam, nõ obſtante, non cenſetur ei denegaſſe. d. l. cauſas, vbi glo. C. de tranſac. & Iaſ. d. l. iuſtitia, col. 3. verſic. quarto.

41 Secundo, † quando Princeps mandar vt iuſtitia fiat, videtur mãdaſſe vt fiat illud, quod de iure fieri debet, Bal. in c. cum veniſſet, de teſtib.
42 col. 2. verſi. quæro Papa. num. 3. † Illiusmodi. n. Principis voluntas eſſe præſumitur, cuiuſmodi debet eſſe de iure, vt ꝑ Bal. in l. ex facto, in prin. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. At ſi virtute ſimiliũ reſcriptorum non habentium clauſulam, non ob. retractaretur ſententia, quæ in rem iudicatam tranſiuit, id profectò non iuſtum, ſed iniuſtum eſſet, vt dicit Curt. d. l. cauſas, num. 8. ergo ipſa cauſa retractari non debet.

Qua Iaſonis opinione firmata, non obſtat ratio Baldi, videlicet delegationẽ eſſe ſuperfluã, ſi cauſa non retractetur.

Quoniam reſpondetur primo, quòd reſcriptum neceſſariò non erit ſuperfluum, vel quia poteſt euenire vt ſententia nulla ſit, & ſic non tranſeat in rem iudicatam, l. j. C. de iur. & facti ignoran. tunc enim ſententia poterit retractari

tractari

tractari Claud. Seyſel. in l. iuſtitia, ff. de iu-
ſtit.& iu.nume.8.Vel quia agatur de aliqua fa-
cti ſpecie, in qua ſententia non tranſierit in rē
iudicatam, quas refert Alexand.in l.ſi ab hoſti-
bus, ff. ſolu.matrim. vt dicit Claud. d.num. 18.
43 † Vel quia verſemur in aliquo caſu, in quo po-
teſt retractari ſententia, quæ tranſijt in rem iu-
dicatā, quos enumerāt in moderni repe.in l.ad
monendi, ff.de iureiuran. vt dicit Curt.Iun.d.l.
cauſas, nume.6.& tunc verba illa, iuſtitiam fa-
cias, operabuntur vt ipſe iudex diſpiciat vtrū
verſemur in aliquo ex illis caſibus, in quo ſen-
tentia retractetur, vnde in omnibus ſpeciebus
44 reſcriptū ſemper aliquid operabitur. † Secun
do reſpondetur, quòd quamuis reſcriptum eſ-
ſet ſuperfluum, nihilominus ſatius eſſet inter-
pretari verba reſcripti ita vt nihil operaren-
tur, quàm vt ius alteri quæſitum adimerent, vt
dicit glo.magna in l.fin.§.in computatione, C.
de iure deliberan. & Iaſ. in d.l.cauſas, nume. 8.
Idcirco cum in caſu noſtro ſententia tranſierit
in rem iudicatam, neque ſit appoſita in reſcri-
pto clauſula, non obſtante, reliquum eſt vt re-
tenta opinione Iaſonis, concludamus non eſſe
rurſus de tota cauſa cognoſcendum.

Vltimo, poſito & non dato, vt Baldi opinio
vera eſſet, tamen non obſtaret eius concluſio:
45 neq; ob id eſſet tota cauſa retractanda. † Quo-
niam verba reſcripti intelligi debent iuxta for
mam ſupplicationis porrectæ, l.j. C. de diuerſ.
reſcript.capit.inter dilectos, verſi.cæterum, de
fide inſtrumen. Iaſ.in dicta l. iuſtitia, & dicta l.
cauſas, & Claud.d.l.iuſtitia. nume.26.ff.de iu-
ſti.& iure.

At in caſu noſtro ipſi ſupplicantes non prin
cipaliter nec ſimpliciter in prima ſupplicatio-
ne retractari ſententiam poterunt: ſed ſecun-
dario & conditionaliter, id quod patet ex ver-
bis ipſarum precum, quibus petitur compro-
miſſum recognoſci, etſi conſtiterit compro-
miſſum habuiſſe debitum principium, mediū,
& finem, vt approbetur & confirmetur, alio-
quin cauſa retractetur. Ex quibus verbis pa-
ter non ſimpliciter petitum fuiſſe vt cauſa re-
46 tractet, ſed ſecundario & ſub conditione, † vt
demonſtrat illa dictio, alioquin, quæ conditio-
nalis eſt, vt per Bar.in l.j.nume. 11.vbi alij, ff.de
conditionib. & demonſtrationib. His autem
precibus Illuſtriſſimus noſter Dux in reſcripto
reſpondit, fiat illud, quod iuſtum eſt, ergo &
verba ipſius reſcripti debent intelligi ſecunda-
47 rio, & conditionaliter, † vt reſponſio conue-
niat interrogationi. l. ſi defenſor, §. interroga-
tus, ff.de interrogat.act. §.præterea.Inſtitut. de
inutili. ſtipulat. Quapropter cum ſupplican-
tes contra Guidobonum petierunt compro-
miſſum recognoſci, & ſi conſtiterit debita re-
quiſita interueniſſe, illud confirmari, dum Illu-
ſtriſſimus Princeps reſcripſit, fiat illud, quod
iuſtum eſt, videtur voluiſſe vt compromiſſum
confirmaretur ſi requiſita habuerit: ſin autem
aliter ſe res haberet, videtur tunc ſecundo lo-
co non principaliter mandaſſe, vt rurſus cauſa
cognoſcatur, quamuis hodie, vt ſupradixi, om
ne dubium ſublatum ſit per ſecundum eiuſdē
Illuſtriſſimi noſtri Ducis reſcriptum.

At manifeſtum eſt, compromiſſum debitū
habuiſſe principium, & iure fuiſſe factum, vt
ex actis patet: itemque habuiſſe debitum me-
dium, quandoquidem re diſcuſſa, & cauſa exa-
minata arbitri iudicarunt, vt ex actis conſtat,
& ſupra dixi. Rurſus habuit debitum finem;
quia laude inde ſecuta ſunt iuxta formam com
promiſſi, & iuxta authoritatem in eo arbitris
& arbitratoribus traditam, ſiue primum, ſi-
ue ſecundum laudum inſpicias, quamuis ip-
ſum ſecundum laudum alia de cauſa, & ratio-
ne non valeat, videlicet, quia non fuerunt duo
illi arbitri citati, prout eo caſu de iure require
batur, iuxta ſuperius tradita: igitur etiam ſi nō
fuiſſet ſublatum per ſecundum reſcriptum, nō
tamen videretur eueniſſe caſus conditionis, vt
ſcilicet ab initio tota cauſa retractetur, ſed ſo-
lum perquirendum eſt, an prædicti arbitri, iu-
tra dicti compromiſſi cancellos ſe continue-
rint, ſicuti debebant, iuxta l.diligenter, ff.man-
da. cum ſupra deductis. Quamobrem ſperò
fore, vt eruditiſſimi & iuſtiſſimi domini Iudices
facilè intelligant ea, quę in primo laudo iudi-
cata ſunt, firma eſſe, & valida; cætera verò, quæ
illi aduerſantur, irrita & nulla.

Ego Antonius Ciofius.

SVMMARIVM.

1 *Taciti & expreſſi par eſt virtus.*
2 *Regula taciti & expreſſi procedit quando contingit, ut expreſſio fiat per illum eundem modum qui tacito inerat.*
3 *Acta inter omnes faciunt fidem.*
4 *Verba laudi enunciatiua nihil ſolent in ſententiis probare.*
5 *Ex preterito præſumitur circa præſens.*
6 *Ex diuerſis non fit illatio.*
7 *Pactum intelligitur ſecundum naturam diſpoſitionis ſuper qua interponitur, & debet redigi ad iuris communis intellectum.*

CONSILIVM XXXIIII.

Diuino nomine repetito.

QVamuis dubitationes rurſus
contra Riccios Nob. Vene-
tos excitatæ, ab alijs Aduoca
tis diligenter ſublatę ſint, ni-
hilominus vt parti morem
geramus, nos quoque hoc

 quaſi

quaſi auctarium & quidem breuiſſimum adij-
ciemus, propterea quod hic bibliotheca no-
ſtra caremus.

Sũma igitur ratio, quæ ſuadere videtur, lau-
dum latum in fauorem Nob. Ricciorum nul-
1 lum fuiſſe inde potiſſimum ducitur, † quòd ta-
citi & expreſſi idem eſt iudicium, l. cum quid.
ff. ſi certum petat. Sed quando fit ſimpliciter
compromiſſum in quatuor, & in quintum in
caſum diſcordiæ interuenturum, tunc vtique ta
citè ineſt, vt licet maior pars iudicare poſſit, l.
item ſi vnus, §. fin. ff. de arbitr. tamen omnes de-
bent eſſe præſentes, l. ſi in tres, ff. de arbit. & Do
minus Saluſt. Peruſ. in conſi. incipien. Venera-
bilis; relato in tracta. de arbitr. Domini Lan
franc. de Oria. nume. 120. Ergo etiam quando
fit compromiſſum expreſsè, videlicet adiecta
clauſula, vt maior pars iudicare poſsit, procul
dubio intelligere debemus dummodo omnes
præſentes fuerint, quia maior pars arbitrorum
minore abſente non poteſt iudicare, d. l. ſi in
tres, ff. de arbitr. At in caſu noſtro non omnes
iudicarunt, neque omnes videntur fuiſſe præ-
ſentes, non debet igitur ipſum cenſeri validũ.

Veruntamen ſi rem diligenter conſidere-
mus, primo reſpondere poſſumus, quòd in ca-
ſu, de quo agitur, non debet eſſe idem iudiciũ
taciti & expreſſi, ob idque aſſerere poſſumus,
quòd licet omnes arbitri facto compromiſſo
ſimpliciter, & ſine clauſula, vt maior pars indi
care poſſit, omnino debeant eſſe præſentes;
tamen non eſt opus omnium eorum præſen-
tia, quãdo eſt appoſita clauſula, vt maior pars.
2 † Nã regula, qua traditur, taciti & expreſsi idẽ
eſſe iudicium, procedit qñ cõtingit ut expreſ-
ſio fiat per illũ eundẽ modũ, qui tacitè inerat,
ſecus verò ſi aliter fieret expreſsio, q̃ vt tacitè
ineſt. l. Titia. ff. ad l. Falcid. Bart. in l. hæc verba.
vbi Ripa, num. 38. ff. de leg. primo. & l. cũ quid.
ff. ſi cert. petat. Idem Saluſt. d. conſil. incip. vene
rabilis. num. 120. ſed in hac ſpecie aliter fit ex-
preſſio, quàm per modum, qui tacitè inerat; Id
quod patet, quia quãdo fit compromiſſum ſim
pliciter, ſtatur maiori parti, modò omnes præ-
ſentes fuerint, dicto num. 120. Sed quando fit
compromiſſum ea lege, vt ſententia trium con
cordium teneat, tunc non requiritur quòd ſint
præſentes. Bal. l. item ſi vnus. §. cum in plures. ff.
de arbitr. & idem Saluſt. præallega. conſi. num.
118. & Lanfranc. de Oria. tract. de arbitr. quęſt.
13. num. 28. & num. 29. & per conſequens non
fit expreſſio per illum modum, qui tacitè ine-
rat: ergo non debet eſſe idem iudicium taciti,
& expreſſi, & propterea in compromiſſo ex-
preſſo, vbi ſcilicet eſt appoſita clauſula, vt ma-
ior pars &c. nõ requiritur præſentia omnium.

Secundò poſito, & non dato, quòd in tacito
& expreſſo compromiſſo, quatenus ad hoc atti
net, idem ſit iudicium, omneſque præſentes in
vtroque caſu eſſe debeant: nihilominus valeт
landũ, quia tam in expreſſo quàm in tacito re-
peritur idem iudicium: Nam re vera omnes ar
bitri fuerunt præſentes, dum latum fuit primũ
laudum in fauorem Nob. Ricciorum. Quòd au
tem fuerint præſentes, demonſtrat proteſtatio
D. G. Iuſt. in actis relata, vbi dicitur, quòd D. G.
comparuerat cum arbitris in prolatione & an-
te teſtationem dictæ ſententiæ, & ante eius pro
lationem, vt apparet ex traditis in capitulis
Guidob. in actis propoſitis. Ex quibus patet il-
3 lum tunc præſentem fuiſſe; quoniam † acta fidẽ
inter omnes faciunt, Bar. in l. 2. nume. 12. C. de
eden. cum ſimilib. alias deductis. Rurſus de eo-
rum præſentia conſtat ex depoſitione N. R. Ia-
nuenſis vltimi teſtis: cum enim deponat, quòd
Dominus Auguſtinus Cal. poſt ſentẽtiam latã
per dictos tres arbitros, receſſit ex dicto loco;
& poſt Dominum Auguſtinum, Do. Gaſp. vti-
que probari videtur quòd ante ſententiam, &
tempore dictæ ſententiæ arbitri fuerunt præ-
ſentes.

Qua opinione firmata, quæ (niſi planè fal-
lor, falli autem non arbitror) veriſſima eſt: non
obſtant verba procemij dicentia, quo in loco
prius aderant reliqui duo arbitri: quoniam re-
4 ſpondetur, quòd illa ſunt † verba laudi enuntia
tiua, quæ probare nihil ſolẽt in ſententijs, vt p
Imo. in l. ſciendum. ff. de verb. oblig. & latè Do
minus Vital. in tracta. Clauſul. in cap. de verbis
enuntiatiuis in ſententijs. Præterea ſi prius ade
rant, non poteſt inferri, ergo tunc non aderant,
quinimò ſi prius aderant, inferre licet, eos tunc
etiam adfuiſſe. Is enim ſermo indicat atque im-
plicat eoſdem fuiſſe præſentes, argumento eo-
rum, quæ dicuntur per Bar. in l. Carbonianum.
5 §. ſi duo. in princip. ff. ad Carbon. † Quia ex pr
terito præſumitur circa præſens; & quod olim
fuit, hodie quoque eſſe præſumitur. l. teſtamen-
tum, in fi. C. de teſtam. Alciat. lib. 2. præſumpt.
cap. 25. num. 1.

Nec quicquam obſtãt verba proteſtationis
Do. Gaſparis, videlicet quòd in prolatione cõ-
paruerat, id eſt dum erat in actu ferendæ ſenten
tiæ: quoniam reſpondetur, quòd imò adfuit ẽt
ab initio, vt oſtenditur ex verbis dictæ proteſta
tionis, vbi dicitur quòd comparuerat in prola-
tione, & ante teſtationem dictæ ſententiæ. Qua
re ſi comparuit ante teſtationem, conſequens
eſt vt à principio etiam præſens fuerit.

Neque etiam poteſt opinio aduerſariorum
probari ex dictis teſtium, quę quatenus aduer-
ſari videntur prædictis Dominis Riccijs, facilè
diluuntur, vt latè dixi in primis allegationibus.
Et quamuis vltimus teſtis referret ſe ad atteſta
tionem Domini Gaſparis, nihilominus probat
quòd Dominus Gaſpar aderat tẽpore, quo ſen
tentia publicabatur, cum in atteſtatione vltimi
teſtis dicatur, quòd cum ſentẽtia publicaretur,
Domin⁹ Gaſpar volebat differre: vnde colligi
poteſt, eum tunc fuiſſe præſentem. Ideoque
liquidò

liquidò conſtat non fuiſſe opus aliqua citatio-
ne; quia cum præſens eſſet, ſatis ſuperque dice
batur certioratus, & propterea non debebat vl
terius certiorari. cap. eum qui certus. de reg. iu.
& ideò dicendum videtur, prædictum laudum
primum omnino non valuiſſe.

Neque obſtat doctrina Bart. in l. duo ex tri-
bus. num. 4. ff. de recept. arbitr. vbi dicit, quòd ſi
omnes arbitri tempore diſcuſſionis cauſæ ſunt
præſentes, & vnus non potuit eos trahere in ſuã
ſententiam, & ob id diſcuſſit, non valet laudum
latum a maiori parte, quaſi non ſufficiat ceſſa-
re tationem, vt poſſit alios trahere in ſuam ſen-
tentiam, ſed adſit etiam alia ratio, videlicet, vt
omnes iudicare debeant. l. ſicuti. in fine. ff. de
arbitr.

Ad id enim reſpondetur, quòd hic nõ adeſt
alia ratio, nec omnes iudicare debent, quan-
do eſt appoſita clauſula, vt maior pars iudicare
poſſit, vt aliàs dixi; quando enim appoſita eſt
clauſula, quòd valeat ſententia maioris partis,
tunc non eſt neceſſaria pronunciatio aliorum,
Ioann. Andr. in addit. Specul. in titu. de arbitr.
§. fin. colum. 1. in addi. in verbo, diſſentiat, quid
ſi taceat.

Neque obſtat conſideratio adhibita ad l. Põ
ponius, aliàs. l. ſi vni. ff. de re iud. dum dicitur q
illa lex non procedit quando durabat tempus
compromiſſi, & quando is, qui iurauit ſibi non
liquere, opponit ſe alijs, proteſtans, vt non pro
cedant ſine eius interuentu, quaſi tunc cæteri
non poſſint ferre ſententiam, Marcant. Blanc.
in tractatu de compromiſſ. in 10. quæſtio. nonæ
quæſtionis principalis, num. 35. Quoniam re-
ſpõdetur, quòd imo quando vnus arbitrorum
eſt præſens, & contradicit cæteris, tunc maior
pars poteſt ferre ſententiam, vt no. in d. l. ſi vn°.
§. item ſi plures. ff. de arbit. & dd. ſi in tres. ff. eo;
modò is, qui contradicit, inſtructus ſit, & ſibi
de cauſa liqueat, vt per Marcant. Blanc. d. q.
10. verſicu. nec etiam. Cum ergo in caſu noſtro
inſtructus fuerit, vt ex actis patet, meritò dicẽ-
dum eſt valere dictam primam ſententiam. Ex
actis enim colligitur quòd pfati Domini Ar-
bitri prorogauerunt partibus tempus ad audiẽ
dum ſententiam. Præterea quòd inſtructi fue-
rint, oſtenditur ex depoſitione D. A. affirman-
tis ſe per duas horas, & amplius de expedien-
da dicta cauſa cum alijs arbitris collocutum
fuiſſe.

Præterea aduertendum eſt, dum dicebatur,
validitatem primi laudi probari ex authorita-
te Baldi in l. non diſtinguemus. §. cum in plu-
res. ff. de arbitr. quo in loco ipſe firmauit quòd
quotieſcunque ex forma compromiſſi ſtandũ
eſt iudicio maioris partis, tunc maior pars
iudicare poteſt, minori parte irrequiſita.

Huic enim concluſioni reſponderi, & obij-
ci poſſe videtur, nos non verſari in terminis di-
ctæ l. non diſtinguemus, quia illa procedit quã-
do compromiſſum fit a principio copulatiuè,
vel alternatiuè, in plures, & in maiorem partẽ;
quo caſu ſunt plura cõpromiſſa, & maior pars
non poteſt iudicare niſi alij certiorentur. Nos
verò loquimur quando compromiſſum ab ini-
tio fit in quinque, cum poteſtate tamen iudicã-
di per duos ex eis, quo caſu reſultat vnicum cõ
6 promiſſum; †Ideoque ex diuerſis non infertur.
l. Papinianus exuli. ff. de minoribus. l. naturali-
ter. §. nihil commune. ff. de acquir. poſſeſſ.

Sed defendendo prædictos Dominos Ric-
cios, replicari poteſt, quòd licet Dominus Salu
ſtius in d. conſilio incip. venerabilis. num. 119.
firmet quòd maior pars iudicare non poteſt
quando compromiſſum fit in quinque ab ini-
tio cum poteſtate iudicandi per duos ex eis.

Tamen id procedit quando minor pars nõ
eſt certiorata neq; citata, ſed eſt incerta de ſen-
tentia ferenda: tunc enim ſententia non valet;
ſecus autem ſi illi, qui abſunt, certiorati ſunt,
quia tunc non oportet eos certiorare. c. eũ qui
certus, de reg. iur. & hanc opinionem ſequitur,
& atteſtatur eſſe communem Curt. Iun. conſil.
79. num. 1. parte 2. Cagnol. in l. qui poteſt. ff. de
reg. iu. Quare cum de primo laudo ferendo ar
bitri abſentes certiorati fuerint, cõſequens eſt
valere prædictam primam arbitrorum ſen-
tentiam.

Rurſus poſito & non dato, quòd duo illi ar-
bitri eſſent abſentes, quatenus dicebamus vale
re prædictum laudum propter clauſulam appo
ſitam, videlicet quòd maior pars iudicare poſ-
ſit, quia dicta clauſula debet aliquid operari.
Reſpondebatur, & obijciebatur contra Domi
nos Riccios illam clauſulam nihil operari, quia
de iure tacitè ineſt, vt maior pars iudicare poſ-
ſit, & debeat eſſe præſens: & illud idem cauetur
per dictam clauſulam, & per cõſequens nihil
7 operatur, † ſed debet intelligi ſecundum natu-
ram diſpoſitionis, ſuper qua pactum fuit inter-
poſitum, & debet redigi ad iuris communis in-
tellectum. l. ſi ſtipulatus. in princip. ff. de vſur. &
per Alex. conſi. 106. viſo themate. col. 2. vol. 4.
& Deci. conſi. 138. 2. colum.

Verum pro defenſione dictorum Domino-
rum Ricciorum replicari poteſt, quòd imo pa-
ctum appoſitum non debet intelligi ſecundum
diſpoſitionem iuris communis, ſed ita acci-
pi debet vt aliquid operetur, videlicet vt va-
leat laudum, etiamſi omnes non ſint præſen-
tes, vt in ſpecie diximus firmaſſe Bald. in l. item
ſi vnus. §. cum in plures. ff. de arbitr. & Saluſt. d.
conſil. num. 118. & Lanfranc. de Oria. in tract.
de arbit. q. 13. num. 28. & 29. Nec obſtat quòd
verba videantur redigenda ad diſpoſitionem
iuris communis, quia illud procedit quotieſcũ
que nihil operari poſſunt, nam in dubio ſem-
per debent aliquid operari. d. c. ſi Papa. de pri-
uileg. in 6. l. ſi quando. ff. de leg. 1. Sed quando
verba poſſũt aliquid operari pro validitate ip-
ſius

ſius actus vt hic, vbi agitur de validitate laudi, tunc aliquid operantur, & alia eſt ratio taciti & expreſſi. l.cum quid. ff.ſi cert.pet.vbi Butrig. 8.limita.

Quod verò attinet ad vltimum dubium, de ſecundo laudo, nihil ſupereſt, in quo ulterius laboremus, propterea quòd & nos quoque fatemur ſecundum laudum non ualere, ut latè dixi in primis allegationib. quod breuitatis cauſa non repeto. Et propterea dicimus nullam eſse liberationem. per quam fuit abſolutus Ioann. Baptiſta in ſecũdo laudo a ſolutione quingentorum aureorum, in quibus fuerat condemnatus in primo laudo, quod, uti diximus, tam firmum eſt quàm quod firmiſſimum.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Qui aſſerit ſe deiectum de poſſeſſione concludenter probare debet tempore ſpoliationis verè poſſediſſe.*
2 *Ex poſſeſſione deiici non poteſt niſi qui poſſidet.*
3 *Ratio eſt anima atteſtationis teſtium.*
4 *Mala ratio infringit dictum teſtis.*
5 *Si vnus nactus eſt poſſeſſionem domus, & alius habitat, habitans non dicitur verè poſſidere.*
6 *Ad hoc vt per conſtitutum dicatur tranſlata poſſeſſio neceſſe eſt probare conſtituentem tempore conſtituti poſſediſſe.*
7 *Teſti deponenti de actu a ſe geſto creditur.*
8 *Teſtes qui pro vna parte producuntur probant etiam pro alia.*
9 *Quando actus non deuenit ad notitiam cuius intereſt, dicitur clandeſtinus.*
10 *Secuta traditione firmatur diuiſio.*

CONSILIVM XXXV.

Dei nomine Inuocato.

IN cauſa, q̃ uertitur ĩter Dominam Margharitam accuſatricem ex una, & Excellentiſſimum D. Michaelangelum, & D. Petrum de Angelis accuſatores ex alia, abſq; dubio firmandum videtur in hac cauſa per Magnificum Dominum Poteſtatem, & Commiſſarium Baragæ benè fuiſſe, & eſſe iudicatum; & per prædictam Dominam Margharitam malè fuiſſe, & eſſe appellatum, conſequenterque prædictos accuſatos abſolui Dominam verò Margharitam ſuccumbere omnino debere. Id quod facillimè poteſt oſtendi, non ſolum diluendo intentionẽ & fundamenta prædictæ Dominæ Margharitæ confirmando exceptiones, iura, & rationes, quibus firmiſſimè innititur cauſa Excell. Mag. Michaelangeli, & Domini Petri ſuperius nominatorum.

Quod enim primo attinet ad diluendam intentionem prædictæ Dominæ Margharitæ animaduertendum eſt, eam egiſſe remedio recuperandæ, & legis, ſi quis in tantam. C. vnde vi, & condictione ex ca. reintegranda. 3. q. 1. cum tamen re vera ex nullo horũ capite obtinere poſ
1 ſit. Nam interdicto recuperandæ is, †qui aſſerit ſe deiectum, inter alia concludenter probare debet, ſe tempore aſſertæ ſpoliationis verè
2 poſſediſſe: † deijci enim non poteſt è poſſeſſione niſi qui poſſidet. l. 1. §. hoc interdictum, & §. interdictum autem. ff. de vi & vi armata, Specu. §. ſeptimo, verſic. ſecundo conſiderandum eſt, num. 4. in fine. ca. conſultationibus, vbi Abb. 2. not. de off. deleg. & idem Abb. in ca. cum ad ſedem, col. 7. de reſtitut. ſpoliat. & cap. olim. iij. in verſic. & 6. no. eod. tit. Neque ſufficit probare ſe tempore ſpolij detinuiſſe tantummodo, ſed verè poſſediſse probandum eſt, argum. eorum, quæ dicit Specul. in titu. de 1. & 2. decreto. §. iã de effectu, verſic. ſed quid ſi miſsus, & in titu. de eo qui mittitur in poſseſſionem, cum multis ſimilibus.

Item remedium condictionis ex l. ſi quis in tantam. C. vnde vi, tunc demum ſibi locum vendicat, quando poſseſſio, quam aliquis propria authoritate ingreditur, penes alium conſtituta eſt. d. l. ſi quis in tantam, ibi poſseſſionẽ apud alios, & declarat Robertus Maran. tracta. de ordi. iudic. quarta parte, in 7. princi. diſt. nu. 43. ſed hic eſt penes Ioannem, ergo, &c.

Præterea condictio ex canone, redintegranda, oportet probare cõcludenter de antiquiori poſseſſione agentis, vt per Alex. conſil. 6. libro 3. nume. 5. & ſequitur Decius conſil. 242. libro 2. numero 2. cum multis per eum adductis, vt Innocent. & Doct. in cap. ſæpe. de reſtitutione ſpoliat.

Sed Domina Margharita non probauit ſe poſsediſse tempore ſpolij, neq; docuit de his, quæ ſibi probare incumbebat, ergo non poteſt obtinere.

Quod autem non probauerit ea, quæ ſibi incumbunt, patet ex teſtibus, per d. Dominã Margharitã primo loco deductis. Laurentius enim Ciarpa primus teſtis pro ea examinatus non ꝓbat dictam Dominam Margharitam poſsediſse, ſed dicit aliud, quod eſt diuerſum, vt infra demonſtrabo, nimirum eam habitaſse, & habitare in dicta domo; Quinimò neque etiam rectè probat eam habitaſse, vel habitare. Quoniam non ſolum dictum teſtis, ſed etiam eius
3 † ratio conſiderari debet, quæ eſt quaſi anima
4 ipſius atteſtationis: † Mala enim ratio infringit dictum teſtis, vt dicit Alexand. conſil. 80. lib. 2. nume. 6. & bona ratio reddit dictum validum, mala autem ratio inualidum, Nellus, tracta. de teſtib. num. 136. Et quando ratio non eſt concludens, dictum quoque non exiſtimatur firmum aut concludens. Ioan. de Amicis, conſi. 1. num. 24. & conſil. 79. num. 2. & Crauet. conſil. 2. num. 4. Imò ipſa ratio non concludens dictũ

eneruat

enertiat Caſsan.conſil.18.num.8.Sed ipſe Lau
rentius teſtis reddens rationem quare ipſam
Dominā Margharitam habitare ſciret, inquit,
quia vidit eam ingredi, & egredi, quæ ratio nō
concludit; quoniam,vt patet, plurimi egrediun
tur,& ingrediuntur aliquam domum,qui tamē
non habitant,vt docet experientia. & Ideo tan
quam non concludens probatio reijciēda eſt.
l.matrem.C.de probat.l.nō hoc.C.vnde cogn.
in c.in præſentia,de probation. Ex quibus pa-
tet,hũc primum teſtem non ſolum non proba-
re poſseſsionem, ſed nec etiam habitationem;
& ideò in hoc pro parte Dominę Margharitæ
nulla vis faciēda eſt;& licet probaret quòd ha-
bitaret eam domum , vt verè habitat, non pro-
pterea tamen probat , quòd poſſideat, vt infra
demonſtrabo.

Secundò quoque intētio Dominę Margha-
ritę non probatur ex atteſtatione Pierangeli,
ſicut nec etiam adiuuatur ex duobus alijs teſti
bus examinatis ſecundo loco ſuper quinta po-
ſitione,quoniam illi non probāt eam poſsediſ-
ſe,vel poſſidere,ſed tantum habitare,& ſtare,&
commorari,& commoratam fuiſse a quibuſdā
annis infra in dicta domo. Poſſidere autem,&
habitare diuerſa ſunt: licet enim interdum is,
5 qui habitat,poſſideat,tamē † quādo vnus prius
nactus eſt poſseſſionem,alius verò habitat, tūc
is,qui habitat,verè non dicitur poſſidere, argu.
eorum,quæ dicit Alexan.conſil.6.num.14.lib.
3.præſertim cum & is, qui adeptus fuit poſſeſ-
ſionem,exerceat actus poſseſsorios,vt hic fuit,
& is qui habitat,non ſolus ea habitatione frua-
tur, & hoc videtur perpendere Decius conſil.
56.parte prima,num.2.& 3. Nec ex eo quòd
aliquis domum habitet,ſequitur,illum eam do
mum poſſidere; quia & conductor habitat, &
tamen nō poſſidet,ſed dominus. l.4. ff.ad exhi-
bend. Barto.in l.non ſolum.§.quòd vulgo.ff.de
vſucap.& Dec.conſi.302.num.20.parte 2. Præ
terea hæc probatio non eſt concludens,quia li
cèt habitet,non facit hoc, vt poſseſsor, ſed iure
amicitiæ, & familiaritatis. l. qui iure familia-
ritatis.ff.de acqui.poſseſ.l.& habet.§.hoſpites,
ff.de prec.l.qui mulieri. ff.quibus modis vſusfr.
amitt.Socin.conſi.60.1.volum.& conſi.13.nu.
17.4.volum.& Corn.conſil.300.3.volum. cum
multis ſimil. ſi quis enim noſtro nomine ſit in
poſseſſione veluti procurator,hoſpes, amicus,
nos poſſidere videmur,inquit l.generaliter.ff.
de acquir.poſseſ.cum ſimil.

Nec etiam intentio Dominæ Margharitę iu
uatur ex inſtrumento donationis,ex quo patet
Dominam Iacobam donaſse prędictam domū
Dominę Margharitæ,& per conſtitutum tranſ
latam videri poſseſſionem in dictam Domi-
6 nam Margharitam, quoniam ad hoc, vt per
conſtitutum dicatur translata poſseſſio, neceſ-
ſe eſt probari, ipſum conſtituentem tempore
conſtituti poſsediſse,glo.& Ang.in l.quamuis.
§.1.ff.de acquiren.poſſeſ.glo.& Ang.l.2. C.eo.
& Barto.& Angel.in l.quædam mulier,ff.de rei
vend.Aret.in l.interdum.in princip.3.not.ff.de
acquir.poſſeſ.Deci.in conſil.302.2.parte,num.
9.& conſil.400.parte 3. num.9. quæ concluſio
in caſu noſtro, vbi non agitur de probanda poſ
ſeſſione inter ipſos contrahentes, ideſt, inter
Dominam Iacobam, & Dominam Marghari-
tam, ſed inter alios,nimirum Ioannem, & Ex-
cellen. Dominum Mag. Michaelangelum, &
Dominum Petrum, videtur dubitabilis, iuxta
opinionem Ruy.conſi.46.num.5.lib. 4. Quare
cum prædicta Domina Margharita,non proba
uerit quòd tempore conſtituti Domina Iaco-
ba poſſediſſet; imò, vt ex parte Mag. Domini
Michaelangeli probatum eſt Dominam Iaco-
bam eo tempore poſſeſsionem a ſe abdicaſse,
ſequitur,vt per conſtitutum appoſitum in con-
tractu donationis non ſit translata poſseſsio.
Et ideo cum ipſa Domina Margharita non ꝓ-
bauerit ea, quæ neceſsariò probanda fuerant;
ſequitur, vt prædicti accuſati etiam ſi nihil ipſi
præſtitiſſent, abſolui deberent. l. qui accuſare.
C.de edendo.

Sed quoniam ipſi Rei conuenti plura præſti
terunt,multaque probarunt;Ideo poſtquàm di
luimus rationes partis aduerſæ,videamus ſecū-
do loco quibus nam modis firmentur iura præ
dictorum Reorum.

Primò enim conſtat,prædictos Reos conuē
tos emiſse prædictam domum a Ioanne nepo-
te prædictæ Dominę Iacobæ, & per clauſulam
conſtituti translatam eſse poſseſsionem in præ
dictos emptores, iuxta l.quod meo. in princip.
ff.de acquiren.poſseſs.vbi Alexand. Abb.c.qđ
notis. de præſcrip. 2.& 3.col.Decius, l.contra-
ctus.ff.de reg.iu.Socin.conſi.187.libro 2.num.
12.vſque ad 16.Alexand.conſi.85.lib.6.cum ſi
mil.quòd autem translata ſit in eos poſseſſio,
oſtenditur; quoniam prædicti Rei cōuenti pro
barunt manifeſtiſsimè quòd ipſe Ioannes ven
ditor poſſidebat tempore conſtituti, quo caſu
poſseſsio transfertur per ſupra allegata.

Quòd autem ipſe Ioannes author prædicto-
rum accuſatorum poſsederit,non autem poſſe
derit Domina Margharita, probatur ex teſtib.
deductis per eoſdem Dominos accuſatores.

Ioānes enim Chriſtophani examinatꝰ ſuper
primo capit. & interrogatorijs dicit, che detta
caſa comperata da Maeſtro Michelangelo toc
cò nelle diuiſioni a Giouanni; & che quando
s'è hauuto a far veglie,i Giouani di Barga n'hā-
no richieſto detto Giouanni, & da lui hauuta
licentia, & che detto teſtimonio fu vno di quel
li, che chieſe licentia a detto Giouanni. quo ca
7 ſu † teſti deponenti de actu a ſe geſto creditur,
Thom. Gramm. conſil. 66.num.16.quod pro-
cedit etiam ſi ſit vnicus, Iaſ.in l.cunctos popu-
los. C.de ſumma Trinit.& fide catho.Hyppol.
de Marſ.conſil.3.2.volum.nume.6. quod tunc
abſque

abſque dubio procedit, quando deponunt de facto ſuo ad vtilitatem alterius, (vt in caſu noſtro,) iuxta tradita per Deci. conſil. 65. parte 1. num. 4.

Ioannes Pauli ſecundus teſtis examinatus ſuper 1. ca. dicit, che s'è trouato iu perſona a chiederne licentia a Gionāni, e che coſi diceua madonna Margharita, più volte da quindeci anni in quà; ex cuius atteſtatione quòd in vita Dominæ Iacobę ipſe Ioannes poſſidebat, quandoquidem, vt ex actis conſtat, ipſa Domina Iacoba mortua eſt anno Salutis 1545. Et examinatus ſuper ſecundo dixit, che detta madonna Margharita, & Giouanni ſono vna coſa medeſima; ex quo colligitur quòd ipſa Domina Margharita habitabat domum, vt familiaris. Ioſeph Andreæ examinatus ſuper primo deponit, che la detta caſa toccò nelle diuiſe a Giouāni, & che quando è occorſo far veglie in detta caſa, ſe n'è chieſta licenza a Giouanni, da venti anni in quà ò più; & propterea probat, quòd Ioannes poſſidebat in vita Dominæ Iacobæ.

Præterea ſuper eodem capitulo deponit de quibuſdam alijs actis poſſeſſorijs, quos exercebat prædictus Ioannes dicens, che detto Giouanni vi tenea vn mulo, & vn telaio; & che Giouanni diceua, che voleua laſciar ſtare la Margarita, tanto che la maritaſſe le figliuole.

Dominicus quartus teſtis probat etiam licētiam impetrari ſolitam a dicto Ioanne da quattordeci anni.

Simon Ioannis deponit, che ſi chiedeua licentia a Giouanni, & coſi voleua madonna Margherita, & queſto da quindeci anni in quà.

Præterea hoc idem probant etiam teſtes ꝓducti pro Domina Margharita, qui probant in fauorem Domini Michaelangeli, licèt non pro
8 Domina Margharita quo caſu † teſtes, qui pro vna parte producūtur, probant etiam pro alia, Roman. conſi. 432. nu. 11.

Nam Pierangelus ſecundus teſtis inductus ꝓ Domina Margharita dicit, che ſempre s'è hauuta licentia da Giouanni dalla guerra di Tuniſi in quà; & ſic in vita di madonna Iacopa.

Cum igitur teſtes producti tam pro parte Reorum, quàm accuſatricis apertè depouant; prædictum Ioannem nepotem Dominæ Iacobæ accepiſſe poſſeſſionem eiuſdem domus, iam tranſierunt anni quiudecim, vel ſexdecim, & conſequēter in vita Dominæ Iacobæ, ſequitur, vt ipſe Ioannes autor Mag. Michaelangeli, & domi. Petri antiquitus habuerit poſſeſſionem, eamque continuatam tranſtulerit in ipſos accuſatores, qui ab eo domum illam emerunt.

Quemadmodum enim ex actis colligitur, ipſa domina Iacoba anno 1536. fecit teſtamentū in quo diuiſit bona Lucæ ſui viri, & patris eiuſdem Ioannis, inter quę erat hæc domus; & diuiſit etiam bona ſua, & inter alia ipſi Ioanni, & Ioſeph eius fratri aſſignauit hanc domum; Cuius diuiſionis, quælibet eius filiæ, & nepotes acceperint poſſeſſionem partis ſibi aſſignatę, & vnaquæque filia de eis diſpoſuit vendendo, & alienando, & ad ſuum libitum viuente etiam prædicta domina Iacoba: & ideo cum ipſa diuiſio ſortita fuerit ſuum effectum, certum eſt quòd vnuſquiſque eorum de conſenſu dominę Iacobæ nactus eſt poſſeſſionem ſuæ partis; quòd nec negat, nec negare poſſet prædicta domina Margarita, & eſt manifeſtum omnibus hominib. Cōmunitatis Bargæ, & notius quàm, vt egeat probatione.

Quare cum tempore factæ donationis prædicta domina Iacoba non habuiſſet poſſeſſionem dictæ domus, ſed eam per diuiſionem a ſe abdicaſſet tranſtuliſſetque in Ioannē & fratres, ſequitur vt eam non potuerit per conſtitutum transferre; quia nemo id, quod non habet, trāſferre poteſt. l. traditio. ff. de acquiren. rer. dom. & propterea ipſa donatio quo ad poſſeſſionē non iuuat ipſam accuſatricem, nec poteſt poſſeſſor iuſtus priuari ſua poſſeſſione ſine citatione, vt Dec. conſil. 91. parte 1. num. 9. Quinimò ſi de dominio ageretur, exiſtimarem quod ipſa donatio non officiat etiam Ioanni quo ad pro-
9 prietatem. † Fuit enim donatio clandeſtina, quoniam non deuenit ad notitiam dicti Ioannis, cuius intererat hoc ſcire, quo caſu actus dicitur clandeſtinus, vt Innoc. in ca. cum olim. de re iud. l. alio. 6. col. ff. de alim. & cib. leg. & propterea hæc donatio tanquam facta clam, videtur in fraudem facta. Barto. l. poſt contractum, num. 6. ff. de donat.

Et licet teſtator alias poſſit mutare voluntatem, & poſt teſtamentum facere cōtractum, id tamen toleratur in caſu noſtro, vbi de conſenſu teſtatoris vnuſquiſque hæres teſtatrice viuēte accepit poſſeſſionem. nam per ipſam traditionem videtur confirmari diuiſio, adeò, vt aduerſus ipſam diuiſionem vlterius venire nō poſ-
10 ſit † ſecuta ipſa traditione, per quam ſecundum communem opinionem firmatur diuiſio, vt tradit Iaco. Butrig. Bart. Bal. & Pau. de Caſt. in l. ſi diuiſionem. C. famil. erciſc.

Atque ex prædictis omnibus concludo, quòd non ſolum ex atteſtationibus deductis, tum ex parte accuſatricis, tum etiam ex parte prædictorum Reorum ſatis ſuperque probatā fuiſse poſseſsionem ipſius Ioannis, Item donationem factam nō potuiſse ei adimere nec dominium nec poſseſsionem.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Per conſtitutum in inſtrumentis venditionum appoſitū trāſfertur poßeſſio ſi probata fuerit poſſeſſio conſtituentis.*

2 *Colligens fructus laborando, ſeminando, & cætera huiuſmo*

di faciendo is dicitur poſſidere.
3 *Ex ratione a teſtibus reddita comprobātur eorum dicta.*
4 *Quando fuit per teſtes depoſitum quod quis tenuit, poſſedit, & habuit tale quid rei, ſufficienter dicitur probata poſſeſſio.*
5 *Ex actu ædificandi quæritur poſſeſſio muri, & vniuerſitatis domus.*
6 *Qui actus poſſeſſorios ad arbitrium ſuum exercet, is dicitur poſſidere.*
7 *Teſtator, tradita re in teſtamēto relicta per ipſum, non poteſt in contrarium diſponere.*
8 *Nemo dat, quod non habet.*
9 *Diuiſio continet alienationem.*
10 *Poſſeſſio non poteſt a me eripi ſine facto meo, & in alium transferri.*
11 *Habitans in domo, non propterea dicitur poſſidere.*
12 *Colonus poſſidet nomine locatoris.*
13 *Violentus poſſeſſor turbari non debet in poſſeſſione.*
14 *Hoc vendicat ſibi locum quotieſcunque turbatur a tertio, & non a vero, & legitimo poſſeſſore.*

CONSILIVM XXXVI.

Dei nomine inuocato.

QVamuis in ſuperiori inſtantia
huius cauſæ iuridice demon
ſtratum ſit, Excell. Dominum
Michaelangelum, & Dominū
Petrum de Angelis veram ha
bere, & habuiſſe poſſeſſionem
illius domus, de qua controuerſia eſt, nihilomi
nus in præſenti quoq; appellationis inſtātia ad
omnem difficultatem tollendam prænominati
domini prouocantes adeo firmè, & concluden
ter rurſus docuerunt de eorum, & tutorum ſuo
rum iuſta eiuſdem domus poſſeſſione, vt nulla
amplius ſubterfugia aduerſarijs relinquantur.
1 † Certum eſt enim per conſtitutum in inſtru
mentis venditionum appoſitum transferri poſ
ſeſſionem, ſi probata fuerit poſſeſſio conſtituen
tis. Deci. conſi. 400. num. 9. verſic. quarto, & vl-
timo. parte 3. & conſi. 302. num. 9. parte 2.
Sed ex inſtrumēto emptionis quo apparet,
prædictos Dominos prouocantes emiſſe dictā
domum a Ioanne nepote prædictæ dominę Ia-
cobę colligitur etiam ipſum Ioannem vendito
rem, ſé eorum emptorum nomine poſſidere cō
ſtituiſſe, atque vt ex actis conſtat eo tempore
poſsediſſe, ergo abſque dubio concludendum
eſt, in ipſos emptores ex clauſula cōſtituti trāſ-
latā eſſe ipſius domus poſseſſionem, iuxta tra
dita per Alex. & alios, in l. quod meo. ff. de ac-
quir. poſſeſ. in princip. & Aret. in l. interdum. in
princ. nu. 3. verſic. verba autem in dubio, circa
fin. ff. de acquir. poſ.
Quòd autem Ioannes, & Ioſeph frater eius,
a quibus prædicti domini prouocantes cauſam
habuerunt, poſsediſſent prædictam domū, præ
terquam quod iſtud iuridicè probarunt tres te
ſtes examinati ſuper primo capitulo primæ in-
ſtantiæ, apertiſſimè etiam colligi poteſt ex no-
uiſſimis atteſtationibus productis in hac appel
lationis inſtantia, ex quibus concludenter pro
bari poteſt poſseſſio, vt per Pariſi. conſil. 107.
num. 18. primo volum.
Nam, vt habetur in 7. capitulo, prouocantiū
ꝑdicta domina Iacoba iā inde ab anno 1536.
condidit teſtamentum, quo inter hæredes a ſe
inſtitutos diuiſit atque diſtribuit non ſolū pro-
pria bona, ſed etiam bona Lucę ſui mariti, & pa
tris eiuſdem Ioſephi, & Ioannis, in quib. bonis
Lucæ reperiebatur hæc domus, de qua agitur,
& quam pro parte ſuæ portionis dicta domina
Iacoba dedit prædicto Ioſepho, & Ioanni auto
ribus dicti domini Michaelangeli, & domini
Petri de Angelis. Condito autem huiuſmodi
teſtamento, illicò & immediatè prędicta domi
na Iacoba in vita ſua tradidit, & aſſignauit vni-
cuique ex ſuis hęredibus eam portionem, quā
eidem in teſtamento ſcripſerat, & dederat: Ita-
que Ioannes, & Ioſeph, & quilibet alius hæres
ab eadem domina Iacoba inſtitutus poſseſſio-
nem ſuæ partis accepit; deque illa ad arbitriū
ſuum diſpoſuit, quemadmodum eos accepiſſe
conſtat ex depoſitionib. factis ſuper 4. & 5. cap.
huius inſtantiæ. Quod enim vnuſquiſque hę
res partis ſuorum bonorum poſſeſſionem acce
perit, manifeſtè comprobant teſtes examinati
ſuper 4. cap.
Primus enim teſtis, ſcilicet Ioſeph Andreæ
Mazanghæ examinatus ſuper 4. cap. dicit ſe ſci
re, & vidiſſe tempore, de quo in capitulo, vnū-
quemque hæredum nominatorum accepiſſe
poſseſſionem bonorum ſibi in dicto teſtamen-
to aſſignatorum ad dicta bona eundo, laboran
do, laborare faciendo, fructus percipiendo, &
habendo, & alia faciendo, quæ faciunt ſimiles
poſſeſſores bonorum.
Secundus teſtis, ſcilicet Baſtianus Ioannis ſu
per eodem quarto capitulo, examinatus dicit
ſe ſcire, & vidiſſe qualiter nominati in capitulo
acceperunt poſseſſionem omnium bonorum
vnicuique in teſtamento conſignatorum per
dictam dominam Iacobam ad dicta bona eun-
do, fructus percipiendo, & habēdo, & laboran-
do, & alia faciendo, quæ facere ſoliti ſunt domi
ni in eorum proprijs bonis.
Tertius quoque teſtis, Antonius ſcilicet Ma
giſtri Ioannis ſuper eod. ca. dicit accepiſſe poſ-
ſeſſionem eorum bonorum eundo, ſtando, fru
ctus colligendo, & alia faciendo, quæ faciunt
veri domini in ipſis bonis. Ex quibus omni-
bus colligi poteſt, prædictos hæredes dominæ
Iacobæ in eius etiam vita omnes prædictos a-
2 ctus poſſeſſorios exercuiſſe. † Sed quando te-
ſtes examinati ſuper poſſeſſione dicunt, aliquē
poſſidere aliquod prædium laborando, colli-
gendo fructus, ſecando vel ſecari faciendo, arā-
do, addētes etiam alia faciendo, quæ ſoliti ſunt
facere veri patroni, tunc ſanè, rectè, & cōcludē
ter ſuper poſseſſione dicitur deponere, vt per

Bart.

Bart.in l.2.C.de acquir.poſſeſ. verſic. noto illa
verba,& l.Titia.ff.de ſolut. Bal.in l.3. C.fin.re-
gund.& in indiuiduo Deci.conſi.62.parte 1.in
princip.in cauſa,quæ agitur, & conſi.56.parte
1.num.3.verſicu. ſed tamen his non obſtantib.
& conſil.662. parte 5.& Ruy. conſi.161.num.
13.volum.4.ergo cum ex prædictis appareat,
quemlibet hæredem accepiſſe poſſeſſionẽ ſuæ
partis,ſequitur,(vt optimè etiam comprobatũ
ſit,ipſum Ioſephum, & Ioannem accepiſſe poſ-
ſeſſionẽ ſuæ portionis, & per conſequens iſtius
domus,de qua controuerſia eſt.
3 † Quod etiam ex ratione à teſtibus reddita cõ-
probatur; quæ quidem eorum dicta regere ſo
let,vt per Nell.in tracta.de teſtib.nume.136. &
Bald.conſi.81.parte 3. nume.2. Teſtes enim
ſuper prædicto 4.capit.de ſcientia interrogati,
reſpondent ſe hæc ſcire, quia habitant in terra
Bargæ;cognouerunt, & cognoſcũt nominatos
in capitulo, & habent notitiam eorum bono-
rum,& illis fuerunt, & ſunt vicini. Quæ ſanè
ratio bona,ſufficiens,& concludens eſt,quoniã
per vicinitatem, & conſequenter per conuerſa
tionem ad ſenſum corporis deuenitur, Alexan.
conſil.187.nume.14.lib.2. & Corn.conſi.266.
num.18.1.volnm.

Præterea quòd prædictus Ioſephus,& Ioan-
nes poſſeſſionem iſtius domus acceperint; in
ſpecie colligi poteſt ex depoſitionibus factis ſu
per quinto,& 6.capitulo. Idque duobus modis
oſtenditur.

Nam primo primus teſtis ſuper quinto capi-
tulo,examinatus dicit prædictum Ioſephum,&
Ioannem habuiſſe,tenuiſſe,& poſſediſſe dictam
domum,de qua fit mentio in 3.cap.

Idem quoque dicit tertius,quartus, & quin-
tus teſtis ſuper dicto quinto capitulo examina-
ri;& aſſerẽtes quod d.Ioſephus & Ioãnes tenue
runt, habuerunt,& poſſederunt dictam domũ,
4 vt eornm propria bona. † Sed ex his verbis ha-
bere, tenere, & poſſidere, ſufficienter dicitur
probata eſſe poſſeſſio, vt per Deci. conſi.302.
parte 3.num.17.& conſi.252.num.3.circa me-
dium, per l.ſtipulatio iſta. §.hoc quoque. ff.de
verb. oblig. & Ruyn.conſi.168.num.2.volu.4.
ergo concludendum eſt,ſufficienter eſſe demõ
ſtratum,prædictos Ioſephum, & Ioannẽ habuiſ
ſe poſſeſſionem prædictæ domus.

Secundo hoc idem rurſus oſtendirur, quia
primus,tertius,quartus, & quintus teſtis ſuper
quinto,& ſexto capitulo deponunt, quod ipſe
Ioſephus, & Ioannes vtebantur, & fruebantur
ipſa domo, & quòd alreri permittebant dictæ
domus habitationem,& vſum; & quòd ad eam
ibant, & in ea ſtabant, & in ea telarium retine-
bant & mulum,& eam repetebant, & in ea mu-
rum faciebant, & ædificabant ad eorum libitũ,
5 & beneplacitum.† Sed ex actu ædificandi quæ-
ritur poſſeſſio muri & vniuerſitatis domus, vt
latè per Ruyn.conſil.55.4.volum.in princip.&
6 num.1.& 2. Itemque quicunque fuerit, † qui
actus poſſeſſorios ad arbitrium ſuum exerceat
ipſemet dicitur poſſidere, argumento eorum,
quæ dicit Pariſi.conſi.5.nu.23.parte 4.ergo au
tores ipſorum prouocantiũ, & ipſi domini pro
uocantes,cum ad eorũ libitum hos actus exer-
cuerint,& murum ſimul conſtruxerint,vt ex at-
teſtationibus patet, dicuntur habere poſſeſſio-
nem prædictę domus, per ea, quæ dicit Bart.in
l.1.§.ſi quis autem. ff.de itinere actuq; priuato,
& Ruyn.conſi.55.in princ.4.volum. Quare ex
his omnibus abſque vlla dubitatione concludẽ
dum eſt, ipſum Ioſephum, & Ioannem poſt fa-
ctum teſtamentum a Domina Iacoba,ſtatim ac
cepiſſe poſſeſſionem prædictæ domns, & eam
habuiſſe tempore,quo Ioannes cõſtituit ſe poſ
ſidere pro ipſis Dominis prouocantibus, qnia
præſumitur etiam poſſeſſio continuari, vt per
Doct.in l.ſiue poſſidetis.C.de probatio.dicen-
dumque eſt,ipſum Ioannem ex clauſula conſti
tuti appoſiti in venditione dictis dominis pro-
uocantibus facta transferre potuiſſe, & tranſtu
liſſe continuatam poſſeſſionem in dictum Do
minum Michaelangelum, & Dominum Petrũ
de Angelis,emptores prędictos,qui ꝑpter poſ
ſeſſionem ſibi quæſitam propria autoritate po-
tuerunt aduerſus prædictam Dominam Marga
ritam eorum aduerſariam prædictum parietẽ
tollere,argum. eorum,quæ dicit Ruyn.d.conſi.
55.volum.4.num.4.

Hac concluſione firmata, primo non obſtat
ꝙ per teſtamentum dicta Domina Iacoba do-
nauerit iſtam domum Dominæ Margaritæ, &
per clauſulam conſtituti in eandem tranſtuliſ-
ſe videatur poſſeſſionem; quoniam reſponde-
tur quòd licèt poſſit teſtator poſt teſtamentũ
conditum,aliter de re in eo relicta in contrariũ
7 diſponere; Iſtud tamen non toleratur, † vbi de
eiuſdem teſtatoris conſenſu, & voluntate vnuſ-
quiſque hæres ſuę portionis poſſeſſionem ac-
cepit, nam ex ipſa traditione videtur confirma-
ri diuiſio ita,vt cõtra ipſum amplius venire nõ
queat ſecuta ipſa traditione, per qnam, ſecun-
dum communem opinionem,firmatur diuiſio,
vt tradit Iac.Butrig.Bart.Bal.Paul.Caſtren.in l.
ſi diuiſionem.C.famil.erciſcun. ſed in caſu no-
ſtro quilibet hæres,vt ex atteſtationibus patet,
accepit poſſeſſionem ſuæ portionis,ergo dicta
Domina Iacoba teſtatrix neqne prędictam do
mum donare potuit,neque poſſeſſionem, quã
ipſa non habebat,ſed iam antea Ioanni tradide
rat, per conſtitutum in alium transferre. Licet
enim de facto donauerit,& nomine donatariæ
conſtituerit ſe poſſidere, nihilominus nòn po-
tuir dictam poſſeſſionem in Dominam Marga
8 ritam transferre,† quia nemo dat quod non ha
bet.l.traditio.ff.de acquir.rer.dom.Sed Domi-
na Iacoba per diuiſionem in teſtamento factã
a ſe abdicauit poſſeſſionem, eamque tranſtu-
9 lit in ipſum Ioannem; quandoquidem † diuiſio
conti-

continet alienationē.l.ſi pupillorum.in prin.ff. de reb.eo. Alc.conſ.95. Pōderatis his.col.fi.4. vol. Pariſi.cōſ.34. nu.29.2.uol.ergo nō potuit
10 ꝑdicta teſtatrix† poſſeſſiouem Ioanni quęſitam ſine ſuo facto in Dominam Margharitam trāſferre impediente. l.id quod noſtrum eſt. ff. de reg.iur. & ſi qua poſſeſſio in. dictam Margharitam eſſet tranſlata, nihilominus poſſeſſio Ioanuis tanquam antiquior prępualeret, Bar.l.ſi duo. in princ.ff.vti poſſid. c.licet cauſam. de probat. Bald.conſi. 104.parte v.

Secundo nō obſtat quòd ipſa Domina Margharita habitet, & retineat dictam domum, & propterea videatur eam poſſidere; quoniam
11 primo reſpondetur,† quòd licet ipſa Domina Margharita in ea domo habitet, non propterea tamen dicitur eam poſſidere, nec eám domum detinet, ſed potius dicitur in ea domo retineri, & detineri, prout in ſimili dicitur in l. & habet. §.1.ff. de prec. & colligitur, & no. per Pau. Caſt. in l.qui iure famil.ff.de acquir. poſſeſ. & Ruyn. conſil.51.vol.4.numc.4. vbi filius habitans cum matre in ea domo, cuius poſſeſſionem mater ratione dotis accepit, non dicitur ipſam domū poſſidere aut detinere, ſed potius in ea detineri.

Rurſus ſecundo reſpondendum eſt, quòd licet ipſa Domina Margharita habitet in ea domo, non tamen dicitur eam poſſidere; quoniā non habitat illam nomine ſuo, ſed retinetur in ea, vt matertera, & conſanguinea propter miſericordiam, ipſamque domum pro Ioanne tenebat, & a dicto Ioanne eam recognoſcere ſe profitebatur, vt conſtat ex atteſtationibus factis ſuper 5. 6, & 8.cap. Dicit enim primus teſtis examinatus ſuper quinto capitulo, quòd habitat dictam domum de voluntate, & conſenſu Ioannis miſericordia moti; & idem etiam dicit quartus, & quintus examinatus ſuper quinto capitulo. Primus etiam teſtis examinatus ſuper 6.dicit quòd Ioànnes quandoque præſtabat conſenſum, & quandoque nolebat præſtare. Primus quoque teſtis, & alij examinati ſuper octauo capitulo dicunt quòd ipſa Domina Margharita recognoſcebat ipſam domum a Ioanne, & ita profitebatur. Tertius quoque teſtis examinatus ſuper vltimo capitulo, dicit quòd ipſa Domina Margharita tenebat eam domū pro dicto Ioanne. Sed quando aliquis poſſidet aliquid, vel facit aliquid nomine alicuius, tunc ipſe, qui nomine alicuius facit, non dicitur poſſidere, ſed ille, cuius nomine poſſidetur. l.quod meo.ff.de acquir.poſſeſ. Pariſi.conſil.99. parte 4.num.2. ergo ipſa Domina Margharita, quæ fatetur ſe detinere nomine Ioannis, ipſa non dicitur poſſidere pro ipſo Ioanne, quemadmodū ſi quis ingreditur poſſeſſionem nomine Titij, eidem Titio videtur quæſita poſſeſſio, non ipſi ingredienti, Ruyn.conſi.170.volum.4.numc.9.
12 †ſicut etiam ex poſſeſſione coloni nomine locatoris retenta probatur poſſeſſio ipſius locatoris, non autem coloni; Bal. in l. ad probationem. C. locati, Alex.conſil.12. viſo proceſſu, col.1. lib.4. Pariſi.conſi.107. num.21. parte 1. cum ſimil. per eum deductis. Cum igitur ex prædictis pateat, Dominam Margharitam prædictam non poſſidere, ſed certum ſit veram, & legitimam poſſeſſionem eſſe penes ipſos Dominos prouocantes, & illos, a quibus Dominus Michaelangelus, & Domin⁹ Petrus cauſam habuerunt, ſequitur vt prædictus Dominus Michaelangelus legitimus & verus poſſeſſor potuerit dictum parietem impunè tollere, & tur-
13 bare dictam Dominam Margharitam: † licet enim etiam violentus poſſeſſor turbari non de-
14 beat, † tamen hoc non habet locum ſi turbatio inferatur a legitimo, & vero poſſeſſore, ſed a tertio quopiam, Pariſi.conſi.41.num.19.& 20. 1. volumine.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Vxor relicta Domina, & vſufructuaria a marito inſtituto hærede non ſuo conſequitur vſumfructum omnium bonorum.*
2 *Vxori relicto vſufructu viuente filio inſtituto intelligitur ſibi alimenta relicta.*
3 *In claris non eſt opus coniecturis.*
4 *Quod ſæpius repetitur attenditur.*
5 *Relatio debet fieri ad id quod principaliter dictum eſt.*
6 *Qui cum aliquo commorari debet ſi iuſta cum cauſa diſcedit non amittit.*
7 *Vſufructuarius omnium bonorum inuentarium facere tenetur de rebus inuentis in hæreditate.*
8 *Et tenetur ſatiſdare de vtendo arbitrio boni viri.*
9 *Et procedit ſi bene fuerit ei remiſſa adminiſtrationis redditio.*
10 *Vxor non interpellata ab hærede non faciens inuentarium non priuatur vſufructu.*
11 *Quando tertius poſſidet, non vxor vſufructuaria, non faciendo inuentarium non facit fructus ſuos.*

CONSILIVM XXXVII.

Diuino nomine implorato.

Licet ad explicationem propoſitæ quęſtionis complura deduci poſſent; inhęrendo tamen breuitati, concludendū eſſe puto, prædictæ Dominæ Cōſtantiæ ſaluum ius adhuc remanſiſſe in vſufructu ſibi relicto in teſtamento Baptiſtæ Colæ, olim ſui mariti defuncti.

1. Quamuis enim ſecūdum communem Interpretum opinionē, vxor relicta Domina & vſufructuaria omnium bonorum, conſequatur ſolummodo alimenta ſecundum conſuetudinem quæ communiter ſeruatur, ſi filius fuerit hæres inſti-

inſtitutus,vt no.glo.in authen.hoc locum. C.ſi
ſecun.nupſ.& ibi Bart.& tradit Deci. conſ.418.
1 num. 1.parte 4.Incip.iuridicas eſſe.† Nihilomi-
nus, ſi fuerit relicta Domina, & vſufructuaria,
inſtitutis hæredibus non ſuis, vt in caſu noſtro,
tũc abſque dubio ipſa vxor conſequitur vſum-
fructum omnium bonorum,non ſolum alimen
ta,Corn.conſi.173.num.3.libro 3. Quinimò
ſi habuiſſet filios, deinde deceſſiſſent ipſi filij,
adhuc tamen vxor vſumfructum conſequetur,
vt tradit Alexand.conſi.29.num.3.libro 4.
2 † Item ſi vxor relinquitur vſufructuaria, tũc
viuentibus filijs cenſentur relicta alimenta; ſed
poſtquam hæreditas ád extraneos peruenit cẽ-
ſetur relictus vſusfructus,Soci.conſi.279.nu.5.
lib.2. Cum igitur in caſu noſtro ipſe Baptiſta
reliquerit Dominam Cõſtantiam vxorem ſuã
dominam, & vſufructuariam omnium ſuorum
bonorum quocunque loco repertorum,donec
vixerit honeſtè, & ſeruauerit vitam vidualem,
reliquum eſt, vt dicamus prædictam Dominã
Conſtantiam conſequi debere prædictũ vſum-
fructum, quãdoquidem ipſe teſtator ita expreſ
ſe,& clarè diſpoſuit,vt non ſit habenda quæſtio
voluntatis.l.ille aut ille.§.cum in verbis.ff.de le
ga.3. Et licet huiuſmodi verba, vſufructuaria,
& domina, ſoleant quandoque ita intelligi, vt
ſignificent ſolummodo relictum alimẽtorum,
& quandam præeminentiam quando agitur de
fauore filiorum,tamen ſecus eſt quando,vt hic,
agitur de aliorum commodo, Bal.in auth. hoc
locum.C.ſi ſec.nupſ.Corn.conſi.262.num.19.
volum.primo.

Neque obſtat quòd ipſa videatur amiſiſſe
vſumfructum quaſi non cõmorata fuerit in do
mo teſtatoris,quod faciendũ videbatur; & pro
pterea non commorando videatur defeciſſe cõ
ditio.l.illis libertis.ff.de condit.& demonſtrat.

Quoniam reſpõdetur quòd licet illa verba,
commorenter, cenſeantur adiecta in fauorem
hæredum,vt per Bart.conſi.211.& Alex.conſi.
178.lib.6.num.5.& Corn.conſi.156.4.volumi.
tamen illud obtinet niſi ex verbis teſtatoris a-
3 liud colligatur; †In claris enim non eſt opus cõ
iecturis.l.continuus.ff.de verb.obliga.& ſequi-
mur voluntatem diſponentis.l.in conditionib.
ff.de cond.& demonſtr.& ideò illa verba,com-
moretur in domo,dicuntur appoſita interdum
in fauorem vſufructuariæ,vt ſcilicet ad ſui com
modum poſſit in domo commorari,Corn. cõſ.
156.lib.4.num.2.

At in caſu noſtro ex mente verbisque teſta-
toris colligitur quòd illa verba,ſtare,& habita-
re in domo,appoſita ſunt in fauorem Dominæ
Conſtantiæ vſufructuariæ; ergo ipſa Domina
Conſtantia non videtur eſſe priuata ſuo vſufru
ctu,licet in domo non commoretur.

Quod autem in eius fauorem ſint appoſita,
patet, quoniam intentio principalis teſtatoris
eſt,vt habeat vſumfructum ſi vidua remanſerit,
& eius lectum cuſtodierit,non autem ſi manſe-
rit ad gubernationem ſororum eius. Finis enim
intellectus,ſeu ad quod intellectus tendit, dici-
tur principalis intentio diſponẽtis, Bar.in l. am
bitioſa,num.19.ff.de decret.ab ord.fac. Quod
verò principalis intentio teſtatoris ſit vt eius
vxor habeat vſumfructum ſi vidua commore-
tur, neque principaliter conſideret habitatio-
nem in domo patet, quia dicitur in teſtamẽto,
quod ipſe reliquit eam vſufructuariam, & do-
minam pro toto tempore vitæ ſuæ, ſi voluerit
Domina Conſtantia tenere vitam vidualem, &
honeſtam. Demum,inquit, & ſi Domina Cõ-
ſtantia nollet ſtare in domo dicti teſtatoris,ſed
potius vellet nubere;tunc ſolũ relinquit ei ſuas
dotes. Deinde,inquit,& ſi voluerit dicta Do
mina Conſtantia ſtare, & habitare in domo te-
ſtatoris,& tenere vitam vidualem, & honeſtã,
ut ſupra,intelligatĩ uſufructuaria,ut iam dictum
eſt. Ex quibus omnibus apparet, teſtatorẽ ſem
per illud expoſtulaſſe,ut eius uxor uidua rema-
neret,ſi uſumfructum uellet acquirere. Primo
enim dixit, ut uidualem uitam ageret. Secun-
do,ut non nubat. Tertio, ut honeſtam uitam
4 agat:quo caſu illud, † quod ſæpius repetitũ eſt,
debet attendi,glo.in uerbo,diœceſanis, uerſic.
nec poteſt,in clement.1.de iure patron. Iaſ.in l.
ſi conſtante,14.col.ff.ſolu.matrim.

Præterea quòd teſtator principaliter conſi-
derauerit uiduitatem,patet ex ea relatione,quá
ad ſupradicta facit ipſe teſtator dicens, & ſi ue-
lit dicta Domina Conſtantia ſtare, & habitare
in domo dicti teſtatoris, & agere uitam uidua-
lem & honeſtam, ut ſupra,intelligatur eſse uſu-
fructuaria;& tamen quando teſtator ſupra mẽ-
tionem habuit uitæ uidualis, & honeſtæ, nullã
habuit mentionem habitationis, ſed tantum ui
duitatis;ergo principaliter conſiderauit uidui-
5 tatem:†nã relatio debet fieri ad id,quod princi
paliter dictum eſt,non autem ad id, quod inci-
dẽter dicitur.l.fi.§.Titia,& ibi no.Bar. ff.de lib.
lega. & notat Bartol. in l.ſi cui.§.ſi a filio. ff.de
legat.primo.

Et licet teſtator bis mentionem habuerit ha
bitationis,tamen ubiq; proceſſit ulterius, ſeq;
ipſum declerauit exprimendo uiduitatem; ex
quibus apparet quòd ipſe non conſiderauit ſo
lam habitationem.

Præterea poſito, & non dato,quòd teſtator
conſideraſset ſolam habitationem, non pro-
pterea tamen dicta Domina Conſtantia dice-
retur priuata uſufructu etiam ſi non habitaue
rit,quia ex iuſta cauſa potuit diſcedere, & iure
6 cautum eſt, † vt qui debet commorari cum ali
quo non perdat legatum, ſi ex iuſta cauſa com
morari non poteſt, Bar.in l.Caio. §.Imperator.
ff.de alim.& cib.lega.nu.2. debet enim cum eo
commorari,ſi hoc commodè facere poteſt, &
non alias.

7 †Neque obſtat quod uſufructuaria omnium
bono-

bonorum teneatur facere inuentarium de reb. inuentis in hæreditate, vt eſt tex. in l. 1. §. recte. ff. vſufru etiã. quemad. cauc. & Paul. Caſtr. cõſi. 224. col. 1. parte. 2. & Alex. conſi. 58. 3. volumi.
8 †& teneatur ſatiſdare de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri. l. 1. §. habet. ff. vſufruc. quemad. cau. Paul. Caſtrenſ. in auth. qui rẽ. C. de ſacroſ. eccl. & habetur in l. f. C. de vſufru. & per Corn.
9 conſi. 173. nu. 6. vol. 3. †Quod etiam procedit ſi remiſſa fuerit adminiſtrationis redditio donec viuat, quaſi tunc illa remiſſio non liberet vxorẽ a reſtitutione reliquorum vel dolo, ſed operet ne ſcrupuloſa fiat exactio. l. ſi ſeruus vetitus, vbi Bart. ff. de lega. 2. Non obſtat inquam quod vſufructuaria teneatur facere inuentarium, & præſtare cautiones, quoniam reſpõdetur quod neque etiam ꝓpter hoc priuari vſufructu debet; quoniam ipſa Domina Conſtantia nõ fuit interpellata ad inuentarium faciendũ, ſeu ad cautiones præſtandas, & propterea non poteſt dici, quod ipſa fuerit in mora, vel ea facere diſtulerit: debebat enim hæres eam interpellare; & proteſtari illi de pœnis iuris, &c. quod ipſe non fecit; Vnde prædicta Domina Conſtantia modo volens præſtare cautionem audiri poteſt, & admittitur pœnitentia, argu. l. videamus. §. penu.
10 ff. loca. †Neque enim iure cautum reperitur, vt vxor non interpellata, inuentarium non faciẽs vſufructu priuari debeat; quare pœna ad hoc extendi non debet quemadmodum dicimus in ſimili. Nam licet hæres, qui non conficit inuentarium, priuetur Falcidia. §. ſi verò non fecerit, in Auth. de hæred. & falcid. tamen iſtud non trahitur ad Trebellianicam ſecundum Doctores in l. Marcellus. §. quod autem. ff. ad Trebell. In hoc autem ſibi tantum præiudicaret vxor, quæ hæc
11 omiſit; †quoniam quãdo ipſa vſufructuaria nõ poſſidet ſed alius, tunc illa nõ facit fructus ſuos ante cautionem præſtitam. l. ſi fur deceſſerit. ff. de vſufr. Bal. in l. 1. C. de vſufru. num. 15. & Bar. in l. vxori, nu. 1. ff. de uſufr. leg. Corn. conſi. 173. num. 8. uolu. 3. & latè Picus in l. Titia cum teſtamento. §. Titia cum nuberet. ff. de leg. 2. cum ſimil.

Ego Antonius Cioſius.

S V M M A R I V M.

1 *Simulatio valet de contractu permiſſo ad contractum permiſſum.*
2 *Contractus ſimulatus eſt quãdo vtraque pars in ſimulatione conſentit.*
3 *Simulatio tripliciter conſideratur.*
4 *Simulatio contractus probatur per coniecturas.*
Probatur etiam per teſtes. nu. 5.
6 *Simulatio poteſt allegari a contrahente.*
7 *Donatio facta in fraudem filiorum reuocatur.*
8 *Vendens cũ confeſſione pretii nõ uidetur vendere, ſed donare*
9 *Ex reſtitutione pretii poſt cõtractum præſumitur contractus ſimulatus.*
10 *In donatione ob cauſam non habet l. locum ſi unquam. C. de reuoc. dona.*
11 *Fratrem anteferre velle filios fratris propriis non videtur veriſimile.*
12 *Donatio ſimplex inter uiuos cum iuramento non reuocatur.*
13 *Reuocari non poteſt donatio facta renunciatione cũ iuramẽto.*
14 *L. ſi unquam, fuit inducta ad fauorem filiorum, cui non poteſt renunciari.*
15 *Legi, ſi unquam, expreſſè eſt renunciandum, non autem tacitè aut generaliter.*
16 *Donatio iurata reuocatur quando in ipſa non eſt facta mentio de liberis.*
17 *Donatio inofficioſa dicitur, quando filiis nõ remanet debitum ſuum.*

C O N S I L I V M XXXVIII.

Diuino nomine implorato.

PAciſcuntur inter ſe fratres; bona quædam vnius in alterum ex iſtis ita transferri, ut decorientibus etiam liberis ipſius transferentis, nullo modo reuocari poſſint. Cumq; ratio, & modus quo hoc poſſit fieri inquiratur, tres ſe ſe præcipuè offerũt, qui præter cæteros animaduerſione digni uidentur. Primus eſt, quod is, qui transferre uult hæc bona, uendat ei, in quẽ uult eſſe translata, confiteaturque ſe preciũ recepiſſe, uel illud uerè receptum illicò reſtituat, & iure emptionis bona retineat. Secundus, quod ipſi fratri donetur ob cauſam, ſcilicet ut facilius ducenda uxor, & liberi ſuſcipiendi educari poſſint, agnationisq; familia conſeruari. Tertius, renuncietur l. ſi unquam. C. de reuoc. don. ſpecialiter, & cum iuramento. Quæſitum eſt igitur quomodo hæc bona ſint transferenda, quiue ex prædictis modis firmior atque tutior eſſe dicatur. Pro cuius rei ueritate ſingulos diſcutiamus.

Quo ad primum, ſatis firmum prima facie eſſe uidetur, facere uenditionem, & preciũ
1 confiteri, †quia cum ualeat ſimulatio de cõtractu permiſſo ad contractum permiſſum, poteſt celebrari re uera donatio, & ſimulari uenditio; ſicut cum uolo tibi centum mutuare, poſſum ſimulare contractum depoſiti, quò facilius te cõueniam, ut per Veronen. in caut. ſua 240.

Sed tamen rem diligentius conſideranti tutius eſſe uidetur non facere uenditionem; nam hi omnes contrahentes conueniunt ad unum
2 agendum, aliud uerò ſimulandum, † quod propriè ſimulatum contractum conſtituit; quia utraque pars in ſimulatione conſentit, ut per Paul. de Caſtro in l. iuriſgentium. §. dolo. ff. de pactis, numero primo. Vnde cum ſimulatus contractus ſit, pro infecto haberi debet,

vt tradit Specul.in tit.de confeſſ.§.nunc viden-
dum,verſi.de facto quæritur,num.23. cum ad-
ductis per eum; cum præſertim reprobetur ſi-
mulatio tanquam malũ,vt per Card. in j.clem.
de iureiur.1.verſi.no.14.quod habet locum cu
3 iuſcunque generis ſimulatio fuerit; †tripliciter
enim conſideratur ſimulatio, Bart.in conſi.65.
factum tale eſt, Petrus Nicolæ,nu.3.Bal.l.cum
precib.C.de probat.& Pau.de Caſt. d.l.iuriſgẽ
tium.§.dolo, & Veronẽ. dicta ſua cautela 240.
& quomodocunque conſideretur,ſemper pro-
hibetur,vt dictis locis. Quapropter cum proba
ri poſſet contractum ſimulatũ eſſe; quo caſu cõ
trahentes non tenerentur illum ſeruare,dicen-
4 dum vr̃ non eſſe tutum hunc modum; probari
enim fortè poſſet ſimulatio per cõiecturas,Bal.
l.3.C.plus valere,verſ.quæro,Bald.in l.multum
intereſt.C.ſi quis alt.col.1.& 2.Soci.conſil.18.
num.24.1.vol.& hoc modo dicuntur ſufficien-
ter probatæ ſimulationes,Deci.in conſi.123.2.
5 col.nu.1.†Item probari poſſe per teſtes, Docto
res in l.generaliter.C.de non num.pecu.Felyn.
6 c.ſi cautio.de fide inſtrum.† Vnde cum poſſet
probari ſimulatio,& allegari etiam a contrahẽ
te,iuxta diſtinct.Bart.in l.filios. C.de his quę in
fraud.credi. dicendum videtur non eſſe ſecurũ
modum translationis hanc venditionem.

Nec primo adiuuat contrariam opinionem
de cõtractu permiſſo ad permiſſum licitã ſimu
7 lationem; †qm̃ cum ſit facta in fraudem filiorũ
& eorũ præiodicium,donatio reuocatur; & de
hoc ipſo diſputamus an ſit permiſſus cõtractus,

Nec etiam ſecũdo adiuuat illa opinio quòd
8 poſſit fieri confeſſio precij, †quia vendens cum
confeſſione precij non videtur vendere,ſed do
nare,text.eſt in l.cum in venditione. ff. de con-
trah.empt.vbi etiam Bal.

Poſtremo nil facit precium poſſe reſtitui;
9 †quia ex eo ipſo, quod poſt venditionem pre-
cium clam reſtituitur,contractus præſumitur ſi
mulatus, Bar.l.per diuerſas.3.col.verſic.quæro
quid ſi ſibi. C.mand.Meritò ex his omnib, con
cludendum puto non eſſe vtendum contractu
venditionis in hac translatione bonorum.

Quo ad ſecundum videretur primo dicendũ
firmum eſſe hũc modũ donationis ob cauſam,
videlicet quòd in inſtrumento donationis fiat
mẽtio quemadmodum frater donat fratri,quo
facilius poſſit ſubire onera matrimonij,& con-
10 ſeruare agnationẽ; quo caſu † in donatione ob
cauſam non habet locum d.l. ſi vnquam. C.de
reuoc.donat.vt per Soci.in conſ.147. nu.16.1.
lib.& per Alex.in conſil.29.lib.3. num.17. vbi
dicit,l.ſi vnquam,nõ habere locum in donatio
ne ob cauſam,ſed in ꝓpria & mera donatione,
vt Bald.etiam dicit in d.l.ſi vnquam. & ſic con-
cludendum videretur per huuc modum dona-
tionem eſſe irreuocabilem.

Veruntamen ſcrupulum adhuc aliquod re-
manet,quia ſi fiat donatio ob cauſam, eſſet ſu-
perfluum renunciare l.ſi vnquam, vt ſupra; do
nare autẽ abſque renunciatione nõ vr̃ ſecurũ.

Præterea licet ſit donatio ob cauſam, eſt ta-
men quædam cauſa,quæ ſuadet reuocationẽ;
nam ſi frater donat fratri ad hoc, vt agnatio ex
eius matrimonio conſeruetur, vr̃ donare; quia
non putat ſe filios habiturum, nam ſi cogitaret
11 ſe liberos poſſe ſuſcipere,non eſſet veriſimile,il
lum feciſse donationem,ne fraternas ſucceſſio
nes proprijs ante ferre videretur, argu.l.cũ acu
tiſſimi.C.de fideic.Nec enim credendum eſt,il-
lum ita donaſſe ſi putauiſſet ſe liberos habitu-
rum.l.generali.§.1.C.de inſtit.& ſubſtit.ſub cõ
dit.fact.Quia congruum videtur,cum filios prę
ponere voluiſse.gl.in uerbo uitam.C.de fideic.
l.cum acutiſſimi,ipſis nepotib. ex fratre ꝓpter
coniecturam pietatis.l.cum auus.ff.de cond.&
demonſt.quo caſu fit reuocatio ex d.l.ſi vnquã,
quando de liberis cogitauit, ſecũdum commu-
nem opinionem Soci.& aliorum,d.conſi.147.
nu.13.lib.1.unde non obſtante ipſa donatione
ob cauſam, tamen dicendum uideretur, quòd
reuocari poſset, unde tutius remedium perquę
rendum eſse exiſtimo.

12 Quo ergo ad tertium, † ſecurius eſse uidetur
ſi fiat donatio ſimplex inter uiuos, & renuncie-
tur expreſsè, & ſimpliciter cum iuramento,l.ſi
unquam.C.de reuoc. donat. quo caſu ſuperui-
uentib.etiam liberis ceſsat remedium d.l.ſi un-
quam,ut per Bart. in l.Titia.§.Imperator.ff.de
13 lega.2. nu.7.† & reuocari non poteſt donatio
facta ipſa renunciatione,ut per Rom.conſi.26.
& Soc.d.conſi.147.nu.17.1.lib. dicens illam eſ
ſe communem opinionem.

Animaduertendum eſt tamen, quoniam nõ
nulla uidentur hunc transferendi modum du-
bitabilem reddere.

14 †Et primo,quod imò l.ſi unquam,non poſſit
renunciari, quia ipſa lex fuit inducta in fauorẽ
filiorum, unde ei pater non põt renunciare. d.
c.26.nu.5.referens opinionem quorundam,&
Soci.Iun.conſi.137.2.uol.ubi refert plures cla
riſſimos Iuriſconſultos exiſtimaſse l. ſi unquã,
nõ poſse renũciari,totq; extitiſse, & poſſit dici
uideri illam cõem eſse opin.& Oldr.conſ.173.

Reſponderi poteſt opinionem magis cõem
eſse,ut d.l.ſi unquã,renũtietur,ut dicit Soc.iun.
d.conſi.137.ubi ideo tener ille, renunciationẽ
non tenuiſse,non quia nõ ualeat regulariter ip
15 ſa renunciatio; †ſed qm̃ ibi non fuit expreſse re
nũciatum, ſed tacitè,& generaliter,& cõis opi
nio,quæ habet poſse renũciari l.ſi unquam, ꝓ-
cedit qñ renunciatio fit expſsè.Ideo idem So-
ci.iun.in conſi.128.11.col. antea firmauit poſ-
ſe renunciari d.l.ſi unquam. Oportet ergo ſim-
pliciter renuntiare l.ſi unquam, & expreſsè, &
procreationi liberorum promiſsa obſeruantia
non ob.ſupueniẽtia & ꝓcreatione liberorum,
Specul.in titu.de inſtrumen.edit.§.porrò nunc
ad propoſitum, verſic.ego talis pro anima, &c.

Sunt

Sunt ergo concipienda verba cũ expreſſa clau
ſula,cogitans dictus donator ſe poſſe habere fi-
lios,voluit nihilominus donationem eſſe firmã
& nullam reuocari etiam naſcentibus filijs re-
nuncians l.ſi vnquam, & ſimilibus,promittens
non contrauenire.

Secundò adhuc animaduertendum eſt, quo
niam videtur quòd & ſi fuerit iurata, tamen re-
uocatur,Bar.in l.Titia.§.Imperator, num. 11.ff.
de leg.2.cum multis ſimilib.

Sed reſpõdetur ex communi opinione Do-
16 ctorum,† donationem etiam iuratam reuocari
quando ſcilicet non fuit cogitatum de liberis;
ita voluit Bart.in d.§.Imperator,nu.11.& tenuit
Oldr.conſil.73.& conſi.238.& Alex. declara-
uit,& tenuit conſi.71.num.6.lib.4.& Soci.cõſi.
263.2.volu. vbi dicit, hanc eſſe communẽ opi-
nionem,& intelligentiam,prout idem Soci.te-
nuit etiam conſi.147. num. 17. 1.lib. Vnde cum
hic cogitet de liberis,expreſsèque dicatur, co-
gitans ſe poſſe ſuſcipere liberos, &c. non obſt.
opinio illa,quæ dicit, iuratam etiam donatio-
nem reuocari; quia illa opinio procedit in caſu
diuerſo, quando,ſ.de liberis cogitatum nõ eſt.

Tertiò animaduertendum adhuc eſt, quia ſi
non reuocetur ex,l.ſi vnquam ipſo iure, Bart.§.
Imperator,nu.1.Corn.conſi.43.volu.3.Dubia
ſunt,nu.1.poterit reuocari ex titu.C.de inoffic.
donat. tanquam facta in fraudem filiorum ex
querela inoffic.donationis; quo caſu etiam iu-
ramentũ eam non firmat Bal.d.l.1. C.de inoffi.
donat.nu.4.& 5.

Sed reſpondetur verum eſſe reuocari quan-
doque donationem ex querela inofficioſæ do-
nationis. ſ. vſque ad legitimam; Sed hæc non
17 eſt inoffi.†quia dicitur inofficioſa quando filijs
non remanet debitum ſuum,Bal.l.1.C.de inoff.
don.Soc.iun.conſi.67.2.vol.num.54.& 55.Nõ
enim poteſt dici donatio inofficioſa qñ rema-
net filij legitima,iuxta auth.nouiſſima.C.de in-
offic.teſtam.l.nuper.C.eo.Bart.l.quoties.C.de
hæred.inſtit.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 In contractibus etiam voluntas tacita inſpicitur.
2 Res,magis quam verba inſpiciuntur.
3 In donatione quando ponitur ſi factum aliquid fuerit velit donans ad ſe reuerti, quo patet quod ipſa mauult habere quàm eum cui donat,dicitur donatio cauſa mortis.
4 Quando nomen contractus ex forma, inuicem repugnant,nõ attenditur nomen ſed forma contractus.
5 Vltima derogant prioribus.
6 In donatione facta ex liberalitate,non habet locum pœnitentia.
7 Quod ſub vna conditione ademptum,ſub contraria conditione,intelligitur eſſe datum.
8 In diſpoſitione quando apponitur dictio, vt,vel quod, ſaltem illa diſpoſitio dicitur habere in ſe modum.
9 Donatio vt ſit pura,vera, abſoluta, vt ſimplex,quinque requirit.
10 Conditio reſolutiua appoſita in contractu,non ſuſpendit nec facit diſpoſitionem conditionalem quo ad effectum.
11 Conditio reſolutiua non ſuſpendit.
12 Hoc eſt verum quando ipſa conditio eſt tantum poſita ad reſoluendum,non autem quando eſt appoſita ad contrahendũ, vel ſuſpendendum.
13 Donatio facta ſub conditione,deficiente ipſa,donatio redditur nulla.
14 Contractus reſcinditur ex capite cauſæ nonſequuta.
15 Datum ob cauſam,cauſa non ſecuta repetitur.
16 Ceſſante ratione finali,ceſſat diſpoſitio ſiue conditionalis, ſiue modalis,tam in vltimis voluntatibus quam in contractib.
17 Ceſſante ipſa cauſa datur actio donatori.
18 Cauſa finalis eſt illa quæ proxime, & immediate eſt cauſa diſpoſitionis.
19 Initium cuiuſque rei ſpectandum eſt.
20 Cum quis ire inceperit,vere dicitur redire,neque requiritur actus perfectus.
21 Verbum redire,non ſignificat actum perfectum.
22 In materia donationis verbum redire non tãtum ſignificat actum redeundi,ſed non mori.
23 Deficiente conditione,deficit diſpoſitio conditionalis.
24 Verba enuntiatiua in contractibus probant, & demonſtrãt non tamen diſponunt.
25 Fruſtratorium eſt prouidere vbi non expedit.

CONSILIVM XXXIX.

Diuino nomine Implorato.

EXcellentiſſime Doctor, tanquam pater honorãde. Quãuis ad confirmandam donationem,de qua controuerſia eſt,Excell.V.plura ſubtiliter & copioſè deduxerit: nihilo minus arbitror,vel potius certo ſcio, Excellentiam Veſtram,non ægre laturam, quandoquidem hæ meæ partes ſunt, ſi quod ea in re aliter ſentio,breuiter explicauero.

Primo enim,dum Excell.V.demonſtrat hãc
eſſe donationem inter viuos; ego,ſi in hoc ver-
teretur cardo difficultatis,poſſem inſpecta mẽ-
1 te donãtis iſtud inficiari; †quia cum in contra-
ctib.voluntas etiam tacita inſpici debeat. l.pa-
tre furioſo.§.ſed etſi ambo.ff.de his qui ſunt ſui
2 vel alie.iur.l.2.§.voluntatem.ff.ſol.matr.†Cũq;
res magis quam verba intuendæ ſint. l.ſed Cel-
ſus.§.j.vbi gl.in verbo,ſequendum.ff.de cõtrah.
empt.c.ſecundo requiris.de appel.cum ſimil.ſe
quitur neceſſariò, vt ſecundum mentem dona-
toris hæc donatio cauſa mortis potius diju dicã
da ſit,quàm donatio inter viuos: cum enim do-
nauerit ea conditione, ꝙ quandocunque rece-
deret,&c.donat quidẽ, vt ſtatim fiat accipiẽtis;
3 ſed tamen vt ſi aliquid factum fuerit,velit ad ſe
reuerti, quo patet quod ipſe mauult habere,
quã eum, cui donat: quo caſu uera eſt donatio
cauſa mortis, vt in terminis eſt l.2. ff.de donat.
cau.mor.& certè ſi hæc non fuiſſet mens illius;
non adhibuiſset illam legem,quod quandocũ-
que,&c.ſed ſimpliciter donauiſſet.

Qua opinione iuxta mentẽ donatoris reten
ta, non me multum moueret quòd in inſtrumẽ
to appelletur donatio inter viuos,quia hoc nõ
4 attenditur;nam vt optimè ſcit Excell.V. † quã-
do nomen cõtractus, & eius forma inuicem re-
pugnant, tunc nõ debet attendi nomen, ſed eiꝰ
forma;neque conſiderandum eſt nomen,quod
partes contractui dederint, ſed quam formam
contractui aſſignare voluerit. l.2. in princ. ff.ſi
cert.petat.l.cum manu ſata.§.fin. ff.de contrah.
empt.vbi Doctor.l.vbi ita donatur. in princip.
ff.de donat. cau.mort.l.2. C.de his, qui public.
rat.lib. 10. Quare cum mens donatoris fue-
rit potius ſe habere donationem, quàm illum,
cui donat, apparet donationis formam eſſe do
nationem cauſa mortis, nõ autem inter viuos.
Neque obſtaret dictum Alex. conſ.14.lib. 1.vbi
aſſerit, donationem inter viuos tunc eſſe cenſe
ri quando hoc exprimitur: quoniam reſpõde-
retur,hoc verum eſſe quãdo dicitur,dono inter
viuos, & nil aliud additur, vt præſupponit ibi
Alex.ſed in caſu noſtro ſecus; quia non ſolum
dicitur dono inter viuos ſimpliciter, &c. ſed ẽt
ſubijcitur, cum infraſcriptis tamẽ conditio-
nibus,& cum hac lege: quæ quidem verba mo-
dificant, & quaſi immutant id quod eſt dictum
5 primo loco. † Nam vltima derogant priorib.l.
pacta nouiſſima. C.de pact. & ſequentia decla-
rant præcedentia.l.ſeruus plurium.ff.de lega. 1.
& reſtringunt.l.cum fundum. ff.de verb. ſignifi.
l.nam quod liquidè.§.ſi cui.ff.de penu lega.Nõ
deficerent igitur rationes, quibus ſi oporteret,
demonſtraretur, hanc eſſe donationem cauſa
mortis, & non inter viuos. Sed quoniam in
hoc non cõſiſtit difficultas,vt fatetur Excell.V.
poſſemus concedere hoc præſuppoſitum,ſecũ-
dum quod hæc ſit donatio inter viuos; neque
propterea tamen nobis præiudicaremus; quo-
niam negamus poſtea concluſiones illas; & cõ
ſequẽtias, quas ex hoc preſuppoſito deducitis.
Dum ergo dicitur, hæc eſt donatio, hoc poſſet
concedi: prouenit ex mera liberalitate, & hoc
6 poteſt admitti,†quatenus ſcilicet non eſt ob be
ne merita,non habet locum pœnitentia. l.Ari-
ſto.ff.de dona.hoc quid ad nos,qui ex alio capi
te quàm pẹnitentiæ,donationẽ nullam eſſe dici
mus? Dũ verò dicitur,ſi eſt inter viuos, ergo eſt
irreuocabilis,ex quo perfecta eſt,& ſimplex,pu
ra,& non ſuſpenſa aliqua conditione;certè has
cõſequentias iure negãdas eſſe putamus; adeo
vt ſtent hæc ſimul, vt iſta donatio fuerit inter vi
uos,& tamen hodie nullius momenti ſit.

Quòd autem hęc donatio non ſit ſimplex,ne
que pura,ſed ſuſpenſa ſub aliqua cõditione,vel
ſaltem ſub modo concepta,demõſtratur ex ver
bis donationis,quæ dicunt, Leonardus irreuo-
cabiliter inter viuos iure proprio, & in perpe-
tuum,cũ infraſcriptis conditionib.tradidit, &
donauit Dom.Magdalenæ vnam domum,&c.
& inferius dr, & ꝑdicta oĩa fecit dictus Leonar
dus donator cum pacto, lege, & conditione, ꝙ
quandocũq; rediret de bello Flandriæ, quo va
dit, &c. præſens donatio ſit nulla, nullius valo-
ris,roboris,vel momenti,& pro non facta,& to
taliter annulletur,& caſſetur. Ex his enim verbis
colligitur, ꝙ ſubſtantiæ donationis ineſt condi
tio vel modus: neque enim dici poteſt,ꝙ dona-
tor ab initio faciat ſimplicem donationem, &
poſtea ex interuallo vel incontinenti poſtquã
facta eſt ſimplex donatio,adhibeat pactum, cõ-
ditionem, vel legem: quinimò voluit donator
quòd hæc donatio haberet implicitam & inter
mixtam cum ſubſtantia contractus ipſam con-
ditionem vel modũ,patet hoc, quia antequam
protulerit verbum, dono, & conſequenter an-
tequam perfecerit donationem, prius dixit cũ
infraſcriptis conditionib. poſtea uerò dixit,do
no,do,& cõcedo,&c.& propterea in hac diſpo
ſitione prius adeſt conditio, uel modus, quam
donatio: ex quo colligitur,quod ab huiuſmodi
donatione non poteſt conditio uel modus ſe-
parari,uel auferri. Si enim donator uult do-
nare,ea conditione, ut non ſit donatum ſi redi-
bit de bello, & cõſequenter ſi donationem adi
mere uult caſu quo redeat; ergo tunc demũ do
nat,ſi non redibit; quia,ut eſt ueriſſima iuris re-
7 gula,†quod ſub una cõditione ademptum, ſub
contraria conditione intelligitur eſſe datum. l.
aliquando.in fi.ff.de cond.& demonſt. Habet
ergo hæc donatio conditionem intrinſecus in
ſui ſubſtãtia; uel ſaltem hæc donatio habet mo
dum; quia quoties poſt illa uerba, ea lege, con-
8 ditione,&c.†apponitur dictio, ut, uel alia, quæ
tantundem importet, ut eſt dictio, quod, tunc il
la diſpoſitio ſaltem dicitur habere in ſe modũ,
ut per Doctores recẽt.in l.2.ff. Titio.ff.de don.
l.Meuia.ff.de manumiſſ.teſtam.l.ſocietatem,cũ
glo.ff.pro ſoc.Bart.in l.quib.dieb.§.fi.ff.de con-
dit.& demonſtr.Si ergo hæc donatio eſt condi
tionalis, ſequitur ut hæc nõ ſit pura uel ſimplex
& uera & abſoluta donatio.Nã ut ſcit Excel.V.
9 †donatio ad hoc,ut ſit pura,uera,& abſoluta, &
ſimplex, quinq; requirit, de quib. ꝑ Doctores
in l. 1.ff.de donat. Iter quę illud præcipuum eſt,
quod ad hoc ut donatio ſit huiuſmodi, requiri-
tur quod ſit abſoluta ab omni ſpe repetendi. d.
l.j.ff.de donat. & l.ſenatus. §.j. ff.de donat. cau.
mor. Sed hæc non eſt abſoluta ab omni ſpe re-
petendi, immo ſi redit, non uult donare, ergo
hæc non eſt ſimplex uel pura donatio, ſed ſub
conditione uel modo.

Hac opinione retenta non obſtat,ꝙ illa uer-
ba,cum infraſcriptis tamen conditionib. ſecũ m
Exc.V.non importent cõditionem quo ad ſub
ſtantiam,& effectum donationis,ſed tantum tẽ
dũt ad reſolutionem donationis, & ꝙ conditio
reſolutiua appoſita in aliquo contractu non ſu
ſpendat,nec faciat diſpoſitionem conditionalẽ
quo ad effectum,iuxta tradita per Soci.in cõſi.
62.uiſis.a.col.nu.4.uolum.4.

Quo-

11 †Quoniam reſpondetur,quod conditio reſo
lutiua non ſuſpendit;Sed Soc.in d.conſ.62. in-
12 telligit hoc procedere, † vt conditio reſolutiua
non ſuſpendat, ſ.quando ipſa cõditio eſt tñ po
ſita ad reſoluendum, non autẽ quando eſſet ap
poſita ad contrahendum, vel ſuſpendendum,
prout hic. tunc enim expreſsè fatetur ibi Soci.
ꝙ conditio hæc reſolutiua etiam ſuſpẽderet di
ſpoſitionem,& faceret eam diſpoſitionem non
eſſe puram.Si enim conditio reſolutiua eſt po-
ſita tñ ad reſoluendum,tunc non ſuſpendit, pu
ta ſi ab initio in ipſo actu contrahendo,quo ad
eſſentiã donationis facta eſſet iſta donatio pu-
ra; & in ipſa ſubſtantia contractus non eſſet im
mixta conditio vel modus : ſed tñ fuiſſet adie-
cta conditio in diſtrahendo, ſeu in reſoluendo
contractu;tunc conditio reſolutiua non ſuſpen
deret.Sed quando inter cõtrahendum, non ſo-
lum inter reſoluendum contractum eſt apposi
ta conditio vel modus, tunc cõditio reſolutiua
ſuſpendit actum.Sed in caſu noſtro cõditio eſt
appoſita inter contrahendum, imo in viſcerib.
& ſubſtantia ipſius contractus;ergo actus ſuſpẽ
ditur,& ſic non eſt ſimplex donatio, & ita dicit
Soc.d.conſ.62.nu.3.verſi.ſecunda pars.nam in
concordia,de qua ibi dicebatur, ꝙ fideiuſſores
debebant ſe certo modo obligare: & caſu quo
nõ fuerint pro tota ſumma dati fideiuſſores in-
telliguntur liberi; & ſic dicit ibi Soci. conditio
appoſita ibi fuit non ad contrahendũ,& ſuſpen
dendum,quaſi tunc ſuſpenderet, ſed ad reſoluẽ
dum,ex quo ſunt liberi.Et ideo concludo ꝙ li-
cet hic adſit conditio reſolutiua,tamen actus ſu
ſpenditur: quia,vt ſupra dixi,dictum Soc.proce
dit in ſuis terminis, & hic conditio noſtra poni
tur ad contrahendum,vt demonſtraui, non au-
tem tantummodo ad reſoluendum.

Si igitur actus ſuſpenditur;ergo donatio hęc
non eſt ſimplex neque pura, ſed ſub modo,vel
13 ſub conditione.†Si autem eſt ſub modo,vel ſub
conditione; ſequitur, vt deficiente conditione
donatio ſit nullius momenti, ſed vt inferius de-
monſtrabo,conditio modusq́; deficit, ergo do
natio eſt hodie nulla.

Quòd autem donatio hęc hodie nulla ſit,de-
feceritq; conditio, demonſtratur, quia Leonar
dus faciens donationem liberam, adiecit cõdi-
tionem vel modum ferè dono hac lege, vt non
ſit donatum ſi redeam, & quandocunq; redeã,
& conſequenter donauit ſi non rediret:quo ca
ſu ſuccedit concluſio, videlicet ꝙ ſi principalis
eſt ipſa liberalitas, adiectio modi efficit, vt lo-
cus ſit tit.de donat.quę ſub modo,& propterea
14 tunc ſolum†reſcinditur cõtractus ex capite cau
ſæ non ſecutæ.l.2.& 3.C.de donat.quæ ſub mo
do,& Rog.in l.donationes cõcubinam, nu.24.
15 ff.de donat. Quin etiam†datum ob cauſam;cau
ſa non ſecuta poteſt repeti.l.ea lege.C.de cõdi.
16 ob cauſam datorum.†Et ceſſante ipſa ratione fi
nali,ceſſat diſpoſitio ſiue cõditionalis ſiue mo-
dalis,tam in vltimis voluntatib.quàm in contra
ctib.l.ſi pecuniam.§.item ſi quis. ff.de cond.ob
cau.l.Titio centum.§.Titio genero. ff.de cond.
17 & demonſtr.& Rog.in l.3.nu.31.ff.de dona.†&
ceſſante ipſa cauſa datur actio donatori. l.ſi mor-
tis cauſa res donata eſt. ff.de donat.ca. mor.vbi
dicitur,ſi donatio facta fuerit ſic, vt iam nũc ha
beret donatarius, ſed redderet ſi de prælio vel
peregrinatione rediſſet donator,competit do
natori actio in rem ſi quid horum contigiſſet.
At hic non eſt ſecuta cauſa, imò ceſſauit ratio fi
nalis ipſius donationis, ergo donatio nulla eſt.

Quod autem non ſit ſecuta, & ceſſauerit ra-
tio finalis, & ſit reſciſſus contractus,probatur.
Nam certè ſi finem donationis inſpiciemus, re
periemus ob nullum alium finem donatorem
donaſſe,quàm quia videbat, ꝙ facilè euenit, vt
qui ad bellum proficiſcitur,moriatur; Ideoque
voluit,vt ſi de bello ipſe nõ rediret, ea bona po
tius eſſent dictæ Dominæ Magdalenæ quàm al
terius,quaſi dixerit,ſi cõtigerit,vt moriar in bel
lo,& nõ poſſim frui his bonis,nolo vt dicta bo-
na pertineãt ad dictã Magdalenam, & dono ad
hunc finẽ, vt ſi ipſe non poſſim frui,ipſa habeat.
Sed hæc cauſa non eſt ſecuta, quia ille non de-
ceſſit in bello,ut ꝓbant teſtes examinati ex par
te noſtra,& propterea defecit cõditio,ut etiam
probabitur,& ceſſauit ratio,propter quam uo-
luit bona pertinere ad D.Magdalenam,quia ip
ſe poſtea potuit frui illis bonis;ergo ceſsat do-
natio cum ceſset ipſa ratio: quæ ſanè ratio fina
18 lis eſt,non impulſiua,ſiquidem†cauſa finalis eſt
illa,quæ proximè & immediatè eſt cauſa diſpo
ſitionis,ut fuit hic.l.cũ re.C.de pact. inter emp.
& Rog.d.l.3.nu.31. Ex his ergo colligitur,ſa
tis pro parte noſtra probatum eſse, quòd cauſa
non eſt ſecuta,& ꝙ cõditio, ſub qua erat dona-
tũ defecerit,ſeu uerificata eſt conditio,ſub qua
donatio annullatur; & propterea reſoluta eſt
donatio,ac ſi facta non eſset.

Nec obſtat quòd conditio donationis non
defecerit, ſeu ꝙ non potuerit uerificari condõ
nullitatis,niſi in forma ſpecifica, ſeu niſi perfe-
ctè iuerit,& perſeuerauerit, & reuerſus ſit ex lo
co,unde deceſſit,Alex.conſi.194.num.3.uol.6.
& propterea cum non iuerit in Flandram, non
dicitur rediſſe.§.pauonum. Inſtitut. de rerum
diuiſio.

Reſpondetur enim ſatis eſse,quòd ipſe incę
19 perit ire, † quia initium cuiuſque rei ſpectan-
dum eſt. l.quid ergo. in principio. ff. de his qui
not an.infam. l.Pomponius. ff.de negot. geſtis.
cum enim ire cæperit, non uidetur falſum,
quod ueritatis primordio adiuuatur. l.cum fi-
lius. §.hæres. ff.de legatis ſecundo. & actus ho-
minis ad id, quod principaliter ordinatur in-
20 ſpici debet, Alexan.conſi.89. libro 4. † Et ideo
cum ire incæperit, uerè dicitur redire, neque
requiritur actus perfectus, ut per Alexand. in
conſil. 194. numero 3. uolumine 6. ubi ſtante

ſtatuto,vt qui extraheret frumentum extra ter-
ritoriũ,puniatur tali pęna,dicit Ale.ibi ex men
te Doctorum, conſideranda eſſe verba ſtatuti,
quia ſi dixerit, ſi quis extraxerit, tunc requirit
actum perfectum,& cõſummatum, & ſic vt om
nin deduxerit iam extra territorium,opus eſt
ad hoc,vt puniatur, & hoc propter tempus præ
teritum uel fururum ſubiunctiui, quod & ip-
ſum habet tempus finitum, ſecũdum Gramma-
ticos; Aut verò ſtatutum dicit,ſi quis extrahet
vel extraheret, & tunc non requiritur conſum-
matus, ſed ſatis eſt quòd inuentus ſit in itinere,
& habuerit animum extrahendi, & puniri po-
teſt. Sed in caſu noſtro donauit Leonardus ea
conditione,quòd quandocunque rediret, vt in
originali habetur, non autem quandocunque
redierit, vt præſupponit pars Excellentiæ Ve-
21 ſtræ, & conſequenter vſus eſt verbo, † rediret,
quod non deſignat actum perfectum: ergo hic
ſecundum doctrinã Alex.uon requiritur quòd
ipſe perfectè ierit,vel redierit perfectè: Sed ſa-
tis eſt,eum habuiſſe animum eundi, ſicut ſuffi-
ciebat habere animum extrahẽdi triticum ex-
tra territorium.

Reſpondetur præterea,quòd in materia do-
22 nationis, † verbum redibit,vel redierit,non tan
tum ad actum redeũdi refertur,ſed etiam ſigni-
ficat,non mori,& ſanum reuerti.l.ſi mortis cau-
ſa res donata eſt, vbi gloſ.in verſicu. ſi quid ho-
rum.ff.de donat.cau.mor. vbi ſi dono, vt nunc
habeas, ſed reddas ſi de bello redijſſem, dicit
text.datur donatori actio,ſi quid horum conti-
giſſet, ideſt ſi redijſſet,& gl.ibi videtur hæc duo
parificare,ideſt,non eſſe mortuum, & ſanum re
uerti; Igitur Leonardus,qui donauit, ſi non re-
dibit,nil aliud voluiſſe, & ſignificaſſe videtur,
quàm quòd donabat caſu quo non reuertere-
tur ſanus & viuus, & tãdem ſi moreretur ex eo
prælio: & ita expreſsè dicit ibi gloſ. At in caſu
noſtro non deceſſit ex eo prælio; ergo eo caſu
non donat, & ſic donatio eſt nullius momenti.

Hac opinione retenta non obſtat etiã quòd
hæc donatio non poſſit reuocari ex pœniten-
tia,& quòd ipſe promiſit obſeruare donationẽ
& non reuocare,& obligauit ſe ad non contra-
ueniendum.

Quoniam reſpodetur, quod non reuoca-
tur ex capite pœnitentiæ, ſed ex capite cauſæ
23 non ſecutę; † quia deficiente conditione deficit
diſpoſitio conditionalis. l.cum auus. ff.de cõd.
& demonſtr. & defectus cauſæ finalis vitiat di-
ſpoſitionem.l.fin,de teſtam.tut.l.fin.de hæredi.
inſtituen.

Imò & ex capite cauſæ non ſecutę,eſt ipſo iu
re nulla,& nullius momenti, adeo vt non eſt ne
ceſse eam renocare ex capite cauſæ non ſecutæ
per actionem,vel exceptionem; ſed illicò defi-
ciente conditione fuit donatio nullius roboris
& momenti. Et ideò licèt Leonardus donator
vel eius hęredes dicant donationem eſſe nullã,
non propterea tamen reuocant citra id quod
conuẽtum eſt,poſſunt redargui, vtpotè qui nõ
obſeruent donationem. Nam certè ipſi non ve-
niunt contra donationem,neque eam reuocãt,
aut non ſeruant promiſſa; ſed dicunt non extitiſ
ſe conditionem appoſitam a donatore in reb.
donatis, ſub qua tuta eſt donatio, & propterea
eſſe nullam,non quidem propter aliquam cau-
ſam a ſe innouatam, vel de nouo excogitatam;
Sed propter veterem cauſam appoſitam in re
donata a donatore, quæ cauſa non eſt ſecuta; &
ideo cauſa non ſecuta, & ceſſante ratione fina-
li,non eſt mirum ſi ceſſat donatio. Quod au-
tem finalis ſit,tum ex ſupra dictis probatum eſt
tum etiam quia cauſa finalis præſumitur ex di-
ſpoſitione cõditionali.Bar.&c. vide Tiraq.ceſ-
ſante cauſa,prima lim. num.60. Ipſi ergo hære-
des donatoris non contraueniunt; ſed id,quod
a donatore ei donatario conuentum eſt,cuſto-
diunt: Certum autem eſt quòd ipſe donator po
tuit in rebus a ſe donatis adijcere quamcumq;
legem voluerit; vt latè proſequitur Socin. iun.
conſi. 14.num.2.2.volum.

Neq; obſtat, quòd ſi ipſe volebat reſoluere
donationem,neceſse non habeat ire perſonali-
ter in Flandriam,& ibi militare, & poſtea redi-
re; & propterea cum potuerit ire, & non iuerit,
videtur permanſiſse in ea voluntate, vt valeret
donatio,cum non declarauerit ſe reſoluere vel
le illam donationem.

Reſpondetur enim quòd imò ipſe non coge
batur ire in Flãdriam: licet enim dixerit de bel-
lo Flandrię,quò vadit: nihilominus non obliga
uit ſe ad eundum; ſed illud dixit vt demonſtra-
ret de quo bello Flandriæ intelligeret; ſcilicet
de eo,quo tunc cũ Cap.Vinc.ibat.&c.Illa ergo
verba,quò vadit,ſunt demonſtratiua, & enũcia
24 tiua: † vnde licet in contractib.verba enunciati-
ua probent, & demonſtrent, non tamen diſpo-
nunt,vt ad aliud propoſitum *dicebat Excell. V.*
& latè proſequitur Rog.l.ex hac ſcriptura.ff.de
donat.& licet non declarauerit ſe reſoluere do
nationem, nõ propterea videtur velle donatio
nẽ valuiſse: neque enim erat neceſse quòd hoc
25 declararet, † & fruſtratoriũ eſt ꝓuidere vbi nõ
expedit.l. ſi plures. ff. de teſtament. tut. Dona-
tio enim non reſoluitur ex eius declaratione,
ſed ex cauſa non ſecuta.l.ea lege.C.de cond.ob
cau. vnde cum hic nõ ſit ſecuta,donatio eſt nul
la. Nec poteſt videri permanſiſse in ea volun-
tate, vt donatio valeret, poſtquam donatio e-
rat ex lege appoſita nulla propter cauſam non
ſecutam: ſi quidem noua donatio non præſu-
mitur in ſui præiudicium.l.cum de indebito,de
probatio.

Atque hæc ſunt,quibus comprobo noſtram
opinionem,& quæ mòdo mihi ſe ſe obtulerunt
circa reſolutionem eorum, quæ Excell. V. pro
contraria parte ſubtiliter, & copioſe deduxit;
quæ ſanè ab ea deducta fuiſſe puto non tam, vt
in

in iudicando in illis pedem figere demõſtrauerit, quam vt ſuam diligentiam cliẽtulis exhiberet,& ingenium mihi, ſi quid eſt,excitaret, qua ſpe fretus clientulos meos, quatenus Ius patitur,Excell. V. commendo.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Teſtator plures gradus ſubſtitutionum facere poteſt.*
2 *Probibitio de non alienando bona hæreditatis in teſtamento valet.*
3 *Subſtitutio vulgaris ipſa eſt quãdo dicitur,ſi talis hæres non erit,talem ſubſtituo.*
4 *Per aditionem hæredis expirat vulgaris ſubſtitutio.*
5 *Malitia ſupplet ætatem.*
6 *Conditione deficiente excluditur ſubſtitutus.*
7 *Per aditionem primi inſtituti omnes ſubſtitutiones expiratæ dicuntur.*
8 *Primus hęres ſi contra conditionem appoſitam in teſtamento alienauit bona teſtatoris,perinde eſt ac ſi nunquam fuiſſet hæres.*
9 *Aditio hæreditatis non recipit diem,neque conditionem.*
10 *Poſiti in conditione non cenſentur eſſe vocati in diſpoſitione.*
11 *Conditio nil ponit in eſſe.*
12 *Relatio in dubio debet fieri ad proxima.*
13 *Inducta ad vnum finem,non debent operari contrarium.*
14 *Minus dilectus non debet pręferri magis dilecto.*
15 *Vna pars teſtamenti ſolet aliam declarare quando non adeſt diuerſa ratio in vna,quam in alia.*
16 *Abſurdum eſt euitandum.*
27 *Si quis prohibetur ſuccedere, prohibẽtur ſuccedere illius filii.*
18 *Delatio fit ad proxima quando fit ad ipſum teſtatorem loquentem.*
19 *Relatio non fit ad proxima,quando rationes vrgẽt,ut fiat ad remota.*
20 *Et potius debet relatio fieri ad remota, quam vt ſequatur abſurdum.*
21 *Ex inſtitutionibus colligitur affectio teſtatoris.*
22 *Verba generalia quæ poſſunt referri ad teſtatorem & ad hæredem,in dubio ſunt referenda ad perſonam teſtatoris.*
23 *Verbum ſuccedere,eſt verbum generale.*
24 *Affectio teſtatoris magis dirigitur ad proximiores ipſius, quam alterius.*
25 *Succeſſio in dubio intelligitur, per quam ſucceditur teſtatori.*
26 *Quandiu eſt locus ſucceſſioni ex teſtamento,non habet locum ſucceſſio ab inteſtato.*
27 *Teſtator non præſumitur eligere viam, per quam eius indicium impugnetur.*
28 *Potius fauetur cauſæ inteſtati,quam cauſæ teſtati.*
29 *In fideicommiſſis in dubio ſucceditur ſecundum ordinem ſuccedendi ab inteſtato.*
30 *Inſtitutio ſolita fieri per nomen appellatiuum.*
31 *Probibitio alia perſonalis,alia realis.*
32 *Probibitio facta hæredi tranſit in hæredem hæredis.*
33 *Limitatur nõ procedere quando eſt facta nomine proprio vel per verba denotantia nomen proprium.*
34 *Non entium nulla ſunt qualitates.*

CONSILIVM XL.

Diuino nomine implorato.

PRopoſitis ſubſtitutionib. quarum ſchema ſupra deſcriptũ eſt, pcipua naſcitur quęſtio, vtrum hæreditas relicta in teſtamento Ioannis Franciſci primi teſtatoris pertineat ad Franciſcum Franciſcum filium Angeli, poſitũ in conditione,an verò ſpectet ad Petrum Franciſcum fratrem prædicti Angeli inter cæteros, ſeu appellatiuo nomine ſubſtitutũ, ad ipſumq; pertineat reuocare bona dictæ hæreditatis cõtra uoluntatem teſtatoris alienata.

Atque vt reſponſio dilucidior habeatur,primo animaduertẽdum eſt,Ioannem primum teſtatorem feciſſe plures gradus ſubſtitutionum:,
1 †Id quod iure facere potuit.l.põt.l.t. ff.de vul. & pupill.ſubſti.l.hæredes mei.§.puto.ff.ad ſenatuſcon. Trebellia. Nam,vt ex verbis teſtamenti colligitur,Ioannes teſtator in primo gradu,ſeu principali ordine,Iuliano primo loco inſtituto ſubſtituit filios dicti Iuliani,nimirum in primis Angelum, deinde Ioanuem Frãciſcũ,deinceps Balthaſſarẽ, demũ alios filios Iuliani, qui poſt Balthaſſarem reperientur. In ſecundo verò ordine ſubſtituit in defectum prædictorũ aliquos fratres dicti teſtatoris, videlicet Antoniũ Franciſcum maiorem,& Antonium Franciſcum minorem,& alios. In tertia autem claſſe ſubſtituit Catharinam ſororem, & eius filios. Quarto verò loco prædictis omnibus deficientibus ſubſtituit omnes eccleſias, & pauperes Ciuitatis Algerij.

Secundò meminiſſe oportet, prædictum Ioannem teſtatorem in fine fermè ſui teſtamenti prohibuiſſe inſtitutos,& ſubſtitutos alienare dicta bona hæreditaria, vel eorum partem, & expreſſiſſe perſonas, quarum reſpectu prohibitionem fecit,dum dixit,ſi contrafecerint,priuẽtur alienantes ipſa hęreditate,quæ deueniat ad illũ vel illos,ad quos poſt ipſam alienationem ſuc-
2 cedere pertinebit.†Quo caſu certiſſimum eſt ipſam prohibitionem valere ſecũdum Doctores communiter in l.filiusfamilias.§.diui.verſiculo, quod ſi liberis.ff.de leg. t. Ratio autem quare prohibitio valeat,aſſignari poteſt, quia quãdo exprimitur, ſeu adeſt perſona ad quam res debet peruenire ſi fuerit alienata, tunc in neceſſariam conſequentiam,in ea diſpoſitione continetur fideicommiſſum ſi fuerit contrafactum iuxta l.cum pater.§.libertis.& l.peto.§.fratre.ff. de leg. a.& Doct.in d.§.diui. præalleg.

Quamobrem ex prædictis patet,& dictũ Frãciſcũ Franciſcum, & dictum quoq; Petrum Frãciſcũ,vel quemuis alium,qui prętendere poſſet ius ſuper dictis bonis,ex duob. tantum capitib,

ad dictam hęreditatem admitti poſſe: nimirum
quia vel ex verbis ſubſtitutionis admitti poſ-
ſit, vel quia ſit vnus ex his, ad quos res eſt per-
uentura, ſi fuerit facta alienatio, & contrauen-
tum, vel contrafactum voluntati ipſius teſtato-
ris prohibentis alienationem. Et vt ſigillatim
de ſingulis pertractemus; Primo quod attinet
ad ſubſtitutione, videndum erit an dictus Pe-
trusfranciſcus admittatur ad hanc hæreditatē
ex vi dictarum ſubſtitutionum. Quod vt ap-
pareat manifeſtè, conſiderare oportet, ipſum te-
ſtatorem primum inſtituiſſe hæredem vniuer-
ſalem Iulianum, & ipſi Iuliano inſtituto, ſubſti-
3 tuiſſe vulgariter, dum dixit, † & ſi Iulianus hæ-
res non erit, ſubſtituo Angelum. Quæ verba de-
ſignant ſubſtitutionem vulgarem, vt per Barto.
in l. 1. nume. 16. ff. de vulga. & pupill. & Bald. in
tracta. ſubſtitut. capit. de ſubſtitutione vulgari,
verſicu. tertio principaliter, nume. 9. Quapro-
pter cum Iulianus primus hæres inſtitutus, hæ-
res extiterit, & hæreditatem adierit, conſequēs
4 eſt, † vt per eius aditionem dicta ſubſtitutio vul
garis expirauerit, & per conſequens excluſus
fuerit ipſe Angelus filius Iulianui ſubſtitutus,
quia per aditionem hæreditatis, ſubſtitutio vul
garis expirat, vulgata. l. poſt aditam, vbi Docto.
C. de impuber. & alijs ſubſtit. Ideoque firmum
remanet, dictum Angelum ex ſubſtitutione prę
dicta, admitti non potuiſſe.

Præterea vlterius progrediendo, ex dicto te
ſtamento colligitur, quòd eidem Angelo, ſi ſi-
ne liberis deceſſiſſet, ſubſtitutus, & datus fuit
hæres Ioannes Franciſcus filius Iuliani; quę
quidem ſubſtitutio videtur continere plura tē-
pora, quia ea verba, ſine liberis, poſſunt intelli-
gi, ſi diſceſſerit ſine liberis poſt pupillarem æta
tem, vel ſi deceſſerit ſine liberis in pupillari æta
te, vt per Roger. in tracta. de reciproca ſubſtitu
tione, num. 69. quandoquidem & pupillus po-
teſt dici ſine liberis decedere, cum etiam impu-
beres interdum ſint habiles ad generandum,
5 † cum malitia ſupplet ætatem. c. puberes, vbi gl.
extra de deſponſat. impuber. & Socin. in l. cum
auus. ff. de condit. & demonſtr. colum. 7. nu. 21.
& num. 22. Quo ſanè fit, vt huiuſmodi ſubſti-
tutio tāquam compendioſa propter hæc diuer
ſa tempora, & tanquam facta a pagano per ver
ba communia, nimirum ſubſtituo Angelum, vt
per Barto. in l. Centurio. ff. de uulga. & pupilla.
num. 47. ualere proculdubio debuiſſet intra tē
pora pubertatis, vt directa pupillaris, poſtea ue
rò, ut fideicommiſsaria, ſecundum opinionem
quam Doctores magis communem dicunt: de
qua per Barto. d. l. Centurio, nu. 29. & ibidem
Ripa, num. 117. & Curt. in l. precibus. C. de im-
puber. & alijs ſubſtitut. num. 58. & num. 59.

Quod ſi prædictus Ioannes teſtator in teſta-
mento, ut mihi proponitur, dixit, ſi Angelus ſi-
ne liberis deceſſerit, ſubſtituo, & hæredem fa-
cio Ioannem Franciſcum filium dicti Iuliani,
tunc quia ſubſtitutio eſt facta eidem perſonæ
mixtim, uidelicet per uerba communia, nimirū
ſubſtituo, ut per uerba directa, uidelicet hære-
dem facio: certum eſt, in electione ſubſtituti eſ
ſe, utrum ex directa uel ex precaria ſubſtitutio-
ne ſuccedere uelit, ut tradit Bart. in l. Centurio,
num. 38. ubi Ripa, num. 170. & Alcia. nu. 39. ff.
de uulg. & pupil. ſubſtit.

Quare ex ſupradictis apparet quod Angelo
facta fuit ſubſtitutio, ſi ſine liberis deceſſiſset,
At ipſe Angelus liberos habuit, nempe Franci-
ſcum, Franciſcum ergo & ſubſtitutio illi facta
dicitur expiraſſe, & conſequenter Ioannes Frā
ciſcus, qui ſubſtitutus fuit dicto Angelo, quia
6 habuit liberos, † excluſus fuiſse dicitur condi-
tione ipſa deficiente. l. in conditionib. §. fin. l. in
teſtamento. 31. l. cum ita datur. 93. ff. de cond. &
demonſt. l. fi. §. Titius hæres. ff. de uulg. & pupil.
& Bart. in l. cum auus. ff. de condit. & demonſtr.
in ultima quæſt. & Bart. in l. 1. ff. de uulga. & pu-
pill. num. 48. Ex quibus colligitur dictum Ioan
nem Frāciſcum fratrem dicti Angeli excluſum
eſse, neq; admitti poſse ex ui dictæ ſubſtitutio-
nis, cum conditio prędicta defecerit, nec euene
rit caſus ſubſtitutionis, quia deceſſit Angelus
cum filijs, argum. eorum, quæ dicit Alex. conſi.
92. lib. 3. num. 5.

Demum in eodem teſtamēto dicitur, quod
Ioannes Franciſcus frater Angeli decederet ſi-
ne liberis, ſubſtitutus fuit tertio loco Balthaſ-
ſar; Quarto verò loco patet, ſi Balthaſsar ſine li
beris deceſſiſset, fuiſse ſubſtitutos filios Iuliani,
qui poſt Balthaſsarem reperientur, & per con
ſequens fuit ſubſtitutus Petrus Franciſcus, qui
nunc poſt Balthaſsarem extare reperitur. Sed
tamen Petrus Franciſcus ex dictis ſubſtitutioni
bus non poteſt admitti, quia quando ſiunt plu
res ſubſtitutionum gradus, ut hic accidit, iuxta
7 prædicta, & expirat ſubſtitutio † per aditionem
primi, tunc ſanè omnes ſubſtitutiones dicuntur
expiraſse, ut eſt text. in l. ſi mater. §. fina. ubi Do
cto. ff. de uulga. & pupill. & in l. cum in teſtamen
to. ff. de hæredi. inſtituen. & Barto. in l. 1. ff. de
uulga. nu. 47. colum. 10. Vnde cum Iulianus pri
mus hæres ſcriptus adierit, defeceritque condi
tio, quia Angelus filios habuit, ſequitur, ut om
nes ſubſtitutiones factæ tam Angelo, quàm Ioā
ni Franciſco, & Balthaſsari, & alijs, abſq; dubio
expiraſse dicantur. Quibus omnibus rebus cō
cluditur, prædictum Petrum Franciſcum, ex ca
pite ſubſtitutionum admitti non poſse ad dictā
hæreditatem, cum finitæ ſint ſubſtitutiones per
aditionem.

Neq; obſtat ſi quis obijciat, primum hęredē
fuiſse inſtitutū ſub conditione, ſi nō alienaret,
idemtidemq; ſub eadem conditione adiuiſse,
8 † & propterea ſecuta alienatione, perinde eſse
ac ſi nunquam fuiſset hæres, uel ſi nūquam adi
uiſset. l. ſi quis fundum. ff. de contrahē. emptio.
l. multum intereſt. ff. de hæredita. uel actione
uend.

vend.& per conſequens ſi non fuit hæres,dicen
dum videri, nou expirauiſſe ſubſtitutionem;
quia reſpondetur,quòd immo ſubſtitutio expi
rauit,& excluditur Petrus Franc. ex primo ca-
pite ſubſtitutionum,quia Iulianus primus hæ-
res fuit inſtitutus purè non ſub conditione, ſi
non alienaret. & quamuis hæreditas ei fuerit
relicta cum eo onere fideicommiſſi, & eo pa-
cto,lege,& conditione ne alienar.t,tamen ipſa
inſtitutio ex ſe fuit pura,neque fuit ſuſpenſa ab
huiuſmodi oneris appoſitione. Neque vlla ra-
tione admittendum eſt,quod dicitur,ipſum ſci
licet hæredem adiuiſſe ſub conditione, ſi non
9 alienaſſet, quia certiſſimi iuris eſt, † aditionem
hęreditatis non recipere diem, neque conditio
nem facti,cuiuſmodi eſt iſta,ſi non alienauerit,
l.actus legitimi,ff.de regu.iu. vbi Deci. num.6.
Aditio enim ſub conditione facta nullius eſt
momenti,l.eum qui,§.fin.ff.de acquiren. hęre.
vbi Bart.

Quibus ſic explicatis, nunc videndum eſt an
vigore earundem ſubſtitutionum hæreditas p-
tineat ad Franciſcum,Franciſcum filium Ange-
li,quo loco ſciendum eſt in primis, quòd de fi-
lijs Angeli teſtator nihil diſpoſuit,ſed ſolum di
xit,& ſi Angelus ſine liberis decederet,vel cum
impuberibus ſubſtituo Ioannem Franciſcum,
quo caſu teſtator non cenſetur filios Angeli
ſubſtituiſſe,quia cum teſtator ſubſtituens dicit,
ſi ſine liberis deceſſerit ſubſtituo Titium, tunc
in perſona liberorum non videtur repetitum
fideicommiſſum:& ideo ſi ex filio extet nepos,
deficit conditio,& excluditur ſubſtitutus,extin
guiturque fideicommiſſum,adeo vt nepotes ex
filio non cenſentur ſubſtituti eſſe ipſi filio teſta
toris ab auo ſub contraria conditione, l. hære-
des mei,§.fin. ff.ad Treb. & l.j. C.de condit.in-
ſert.l.vxori,C.quando dies lega.cedat. Ideoq;
audacter affirmari poteſt, prædictum Franci-
ſcum Franciſcum non fuiſſe aliquo modo vo-
catum a teſtatore, neq; admitti poſſe ex dictis
ſubſtitutionibus,vt per Bart.d.l.Centurio, nu-
me.37. & ibidem Ripa, num.158. & Galiaula,
num.445.& Alciat.num.37.ff.de vulg.& pupil.
ſubſtit.,Id quod oſtēditur, quia iſte Franciſcus
Franciſcus ſolum eſt poſitus in conditione, &
10 † & filij ſeu deſcendentes poſiti in conditione,
non cenſentur eſſe vocati in diſpoſitione, & ſic
non cenſentur honorati aut ſubſtituti, vt dicit
glo.in l.Lucius, ff.de hæred.inſtit. & l. ex facto,
vbi Alexan.ff.de vulg.& pupil.Imola in l. filiuſ.
fam.§.cum quis,ff.de legat.j.vbi dicit eſſe com-
munem opinionem, & l.j.vbi Iaſ. Dec.& Curt.
num.13. C. de pact.Iaſ.in l. generaliter, colū.1.
verſiculo, ſecundo ex iſta, C.de inſtit. & ſubſti.
ſub cond.fact.Oldra.conſi.21.& conſi.94. Soc.
in l.cum auus,ff.de condition.& demon.nu.58.
& num.25. Gozad.conſi.26.num.23. & conſi.
87 num.15.& Soc.Iun.conſi.65.& conſi.119.
& conſi.111.& conſi.114.& conſi.4. parte pri-
ma,& Alexan. conſi.92. lib.3.num.7. Ratio
autem quare poſiti in conditione non ſunt in
11 diſpoſitione eſt, quia † conditio nihil ponit in
eſſe,l.cedere diem,ff.de verborum ſignificatio.
l.quæ ſub conditione, & l.ſi quis omiſſa cauſa,
ff.ſi quis omiſ. cau.teſtam.

Ex quibus omnibus ſtatuendum eſſe puto,
ex prædictis ſubſtitutionibus, neque Petrum
Franciſcum admitti potuiſſe,quia expirauerūt
ſubſtitutiones & defecit conditio,neque etiam
ex dictis ſubſtitutionibus admitti poſſe Franci
ſcum Franciſcum, quia non fuit ſubſtitutus,
ſed tantum poſitus in conditione, vt ſupra
dixi.

Secunda ergo ſupereſt inſpectio, quæ reſpi-
cit caput prohibitionis ſecundo loco a nobis
propoſitum, quapropter nunc videndum eſt,
ad quem nam horum pertineat iſta hæreditas,
ex ſecundo capite contrauentionis, ſeu quis
poſſit reuocare bona alienata; & cum teſtator
iuſſerit, ſi voluntati eius fuerit contrafactum,
hæreditatem deuenire debere ad illos,ad quos
poſt ipſum alienantem ſuccedere pertinebit;
ante omnia ad totam quæſtionem dirimendā
inſpicere oportet, quid ſibi velint hæc verba,
ad quos poſt alienantem ſuccedere pertinebit.

Idcirco dicta verba, primo loco vidētur ex-
poni poſſe & intelligi, vt bona deueniant ad il-
los, ſeu vt reuocent illi, ad quos pertinet poſt
alienantem ſuccedere ipſi alienatori, vnde cū
alienauerit Iulianus, neque modo tractari de-
beat, vt mihi proponitur, de reliquis fratribus
dicti Iuliani, vtique conſtat dicta bona ad An-
gelum deueniſſe, ſed cum ipſe alienauerit, vi-
detur hæreditas deueniſſe ad Franciſcum Fran
ciſcum, qui poſt ipſum Angelum alienantem
ex forma teſtamenti ſuccedere debet ipſi An-
gelo alienanti, & per conſequens peruenit ad
eum qui eſt proximior alienanti, quaſi admit-
tantur proximiores alienantis, non autem pro
ximiores primi teſtatoris prohibentis.

Et quod de ſucceſſore alienantis intelliga-
12 tur,probatur,primo,† quia relatio in dubio de-
bet fieri ad proxima. gl.in §.ęquè. in verbo,iſtę
quoque, Inſtitu. de actio. l. ſi idem cum eodē,
§.fi.ff.de iuriſdict.omnium iud.& glo.in verbo,
vel retro, in l.Lucius, prima,ff.de hæred. inſtit.
Barto.l.cum filiofam.in fi.colum.fi.ff.de lega.j.
Crauetta parte prima,conſi.147.num.8. Vnde
cum illa verba poſſint referri ad ipſum teſtato-
rem, & ad ipſum alienantem, qui eſt proxi-
mior, relatio debet fieri ad alienationem pro-
ximiorem.

Secundo, quòd intelligatur de ſucceſſore
alienantis, probari videtur, quia ſi non fuiſſet
contrafactum voluntati teſtatoris, nec fuiſſet
facta alienatio,vtique poſt Iulianum primo in-
ſtitutum ſuccedere debuiſſet filius inſtituti, ni-
mirum Angelus;ipſi verò Angelo,vltimo loco
decedēti ſuccedere debuiſſet is,qui eidem An-

gelo

gelo proximior eſt,nimirum Franciſcus Franciſcus,non autem is,qui eſt proximior dicto teſtatori, ergo etiam facta alienatione contra prohibitionem teſtatoris, debet ſuccedere ꝓximior dicti Angeli vltimo decedentis, quia prohibitio fit ad confirmationem prædictorũ, vnde non debet alterare aut immutare ſeriem inſtitutorum, vel ſubſtitutorum ſupra ordina-
13 tam,† quia inducta ad vnum finem non debẽt operari contrarium effectum,l.non omnis, ff. ſi certum petat.

Tertio,quòd verba intelligi debeant in his, qui ſuccedunt alienatori, & per conſequens verificentur dicta verba in Franciſco Franciſco probatur,quia Franciſcus Franciſcus magis videtur dilectus quàm Petrus Frãciſcus,quia Frãciſcus Franciſcus inuitatur tacitè ab inteſtato poſt ipſum Angelum, Petrus Franciſcus verò vocatur,vt inquiunt,inter cæteros poſt aliquot
14 ſubſtitutorum gradus, ergo † minus dilectus non debet præferri magis dilecto, vt per Soc. Iun.conſi.141.nume.17.parte ſecunda, & per conſequens Petrus Franciſcus minus dilectus non debet admitti ad reuocandum bona alienata, ſed pertinet dicta hæreditas ad dictum Franciſcum Franciſcum.

Iſta tamen declaratio,primo loco tradita ad huiuſmodi verba,non videtur mihi tuta,neque eſt admittendum,vt verbum illud ſuccedere,exponatur ad quos pertinet ſuccedere dicto alie-
15 natori.† quia vna pars teſtamenti ſolet aliam declarare, quando non adeſt diuerſa ratio in vna quàm in alia,l.qui filiabus,in principio, l. ſi ſeruus plurium,§.fi.ff.de legat.j.Bartol.Soc.cõſil.76.Viſis teſtamento ſpectabilis,col.2.vol.3.

Sed in eodem teſtamento dixit, ſi Balthaſſar decedit ſine liberis, ſubſtituo filios Iuliani, qui poſt Balthaſſarem reperientur, quo in loco illa verba poſt Balthaſſarẽ non ſignificãt qui ſuccedent ipſi Balthaſſari, ſed qui ſuccedent teſtatori poſt Balthaſſarẽ,ſeu poſt mortem dicti Balthaſſaris ſine liberis decedentis,quod idem eſt, vt per Bald.in l. fi.§.filium, ff.de lega.2.& Soci. Iun.conſi.144. num.27. parte tertia. Vbi idem eſt dicere, poſt te, & poſt mortem tuam, ergo iſta verba ſuccedent poſt alienatorem, non exponuntur,ſuccedent alienatori, ſed ſuccedent teſtatori poſt alienatorem,ideſt poſtquam con traſecerit alienator, atque hoc vt vna pars teſtamenti aliam declaret,iuxta prędicta.

Secundo, quòd non intelligatur ſuccedere alienatori, probatur, quia ſi intelligeremus teſtatorem loqui de his, qui ſuccedunt alienato-
16 ri,† ſequeretur abſurdum, quod tamen eſt euitandum, l. nam abſurdum, ff. de bon. libert. ſequeretur enim teſtatorem velle,ipſos contra facientes priuari bonis propter alienationem factam,& tamen velle teſtatorem, quòd dicta bona tranſirent ad filios dictorum alienantiũ,
17 quod non eſt veriſimile,† quia ſi quis prohibetur ſuccedere, prohibẽtur ſuccedere filij illius, vt per Dec. in conſi.471. num.7.& conſi. 484. num.2.& conſi.589.num.6.

Qua opinione retenta,non obſtat primo dũ dicebatur, quòd relatio in dubio ad proxima
18 fieri debet, quoniam reſpondetur,† quòd ſatis dicitur fieri relatio ad proxima, ſi fiat ad ipſum teſtatorem loquentem, vt in ſpecie reſpondet Ripa,in l.ex facto, in principio, nume.7.& 2.col.ff.ad Senatuſcon.Trebell.

Secundo reſpondetur,quòd ad proxima nõ
19 fit relatio, † quando rationes vrgent, vt fiat ad remota,l.j.§.per procuratorem,ff.de acquiren. poſſeſſ.Felyn.in cap. cauſam quæ, col.4. de re-
20 ſcrip.† Tolerari enim potius debet,vt fiat relatio ad remota, quã vt ſequatur abſurdum, Bart. & Doct.in l.talis ſcriptura, ff.de lega.j. Crauet. conſi. 70. num.11. parte prima. ſed multæ ſunt rationes, quæ ſuadent relationem fieri hoc caſu ad remota,ſeu ad primum teſtatorem,vt ſupra dixi,& infra dicam,ergo relatio poteſt etiã fieri ad remota.

Secundo non obſtat ratio ſecunda, quia argumentum repercutitur in cõtrarium, nam cũ Iulianus primus inſtitutus adijſſet, ſubſtitutio expirauit,& per conſequens Angelus ipſi Iulia nõ ſubſtitutus non admittitur, nec ſuccedit teſtatori ex diſpoſitione ipſius, vel ex ſubſtitutione ab eo facta,nec etiam ſuccederet Franciſcus Franciſcus ex diſpoſitione teſtatoris primi, quia tantum erat poſitus in conditione, quamuis Franciſcus Franciſcus ſi nõ fuiſſet facta alienatio ab Angelo,ſuccedere in his bonis deberet ab inteſtato ipſi Angelo, vltimo decedenti, ergo quamuis Franciſcus Franciſcus ſuccederet ab inteſtato patri ſuo nõ facta alienatione, tamen non ſuccederet primo teſtatori ex eius diſpoſitione: vnde nec facta alienatione ſuccederet Franciſcus Franciſcus ipſi teſtatori, propter identitatem rationis,l.illud,ff.ad leg.Aqu. & non refert quod ſuccederet Franciſcus Franciſcus ab inteſtato patri ſuo: de hoc enim non quærimur, ſed non Franciſcus Franciſcus admittantur ex diſpoſitione teſtatoris, vnde quæ foris ſunt,nihil ad nos,c.mihi.2.q.1.

Tertio non obſtat, quod Franciſcus Franciſcus magis videatur dilectus, quia immo magis dilectus pręſumitur Petrus Franciſcus,qui eſt ſubſtitutus nomine appellatiuo, quàm Frãciſcus Franciſcus qui non eſt aliquo modo vocatus,ſed tantum poſitus in conditione,quan-
21 doquidem † ex inſtitutionibus colligitur affectio teſtatoris,l.Publius,§.j.vbi Doct.ff.de condition.& demonſtration.& Soc.Iun.conſ.151. num.8.parte ſecunda.

Quamobrem cum dicta prima expoſitio nõ ſubſiſtat,meritò ſecundo modo exponuntur illa verba,ad quos poſt ipſum alienantem ſuccedere pertinebit ſuccedere, ſcilicet ipſi primo teſtatori, adeo vt reuocatio dictæ hæreditatis ꝑtineat

tineat ad ipſum Petrum Franciſcum, qui eſt p ximior, cum ſit in tertio gradu ipſi teſtatori. Et quòd interpretari debeamus ſuccedere ſcilicet ipſi teſtatori, primo mihi videtur verius, & probatur.

22 Primò, † quia verba generalia, quæ poſſunt referri ad teſtatorem, & ad hęredem, in dubio ſunt referenda ad perſonã teſtatoris, vt eſt text. in l. ex facto. in princip. iuncta gl. in verbo ſua, ſcilicet rogantis. ff. ad Trebell. & ibi Ripa, num.
23 5. in 3. notab. † Sed verbum ſuccedere, eſt verbum generale, vt per Caſſan. conſil. 67. nume. 59. & conſil. 65. nu. 2. ergo debet referri ad teſtatorem, non ad ſucceſſionẽ ipſius alienatoris.

Secundò probatur per doctrinam Bart. in l. ſi cognatis. 1. quæſt. ff. de reb. dub. vbi vult quòd ſi dubitatur de quibus cognatis intellexit teſtator, in dubio cenſetur intellexiſſe de cognatis ipſius teſtatoris.

Tertiò, per l. cum teſtamento, in verſicu. vſus ful. ff. de au. & argen. lega. vbi Barto. infert ad Doctorem teſtatorem, qui grauat hæredẽ ſuũ Doctorẽ, vt reſtitueret libros ſuos, nam intelligitur de libris teſtatoris, non autem hęredis.

Quartò, per ea, quæ dicunt Petr. Dyn. in l. penult. ff. ſoluto matrim. & refert Ripa, d. l. ex facto, in princ. num. 6. vbi ſi maritus legauit vxori ſuæ iocalia, intelligitur legaſſe iocalia vxori data per ipſum, & non per cognatos vxoris.

Quintò, per l. peto. §. fratre. ff. de lega. 2. vbi illa verba, proximus quiſque inuitatus videtur;
24 intelligũtur de proximis ipſius teſtatoris, † quia affectio teſtatoris magis dirigitur ad proximiores ipſius quam alterius. l. Lucius, in fi. ff. de hæred. inſtit. l. cum acutiſſimi. C. de fideicom. l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtitut. & ſubſtit. ſub cond. fact. l. cum auus. ff. de condi. & demõ. Ripa, d. l. ex facto, nu. 7. ad Trebell.

25 † Sextò, quia ſucceſſio in dubio intelligitur per quam immediatè ſucceditur ipſi teſtatori, vt p. Gozad. conſi. 87. num. 17.

Ex quibus omnibus comprobatur iſta declaratio, vt intelligamus ad quos pertinet ſuccedere ipſi primo teſtatori, non autem alienatori.

Sed quoniam teſtatori poſſumus duob. modis ſuccedere, primo ex teſtamento, & teſtatoris diſpoſitione, ſeu inſtitutione, vel ſubſtitutione ab eo facta. Secundo verò ſuccedimus teſtatori ab inteſtato. Ideò dubitatur verum iſta bona peruenire debeant ad eos, ad quos pertinet ſuccedere teſtatori ex teſtamento vel ab inteſtato.

Et prima facie videretur dicendum debere admitti illos, qui ſuccedunt teſtatori ex eius di
26 ſpoſitione, non autem ab inteſtato, † quia quandiu eſt locus ſucceſſioni ex teſtamento, non habet locum ſucceſſio ab inteſtato. l. quamdiu. ff. de acquir. hæred.

Quæ tamen ratio nihil vrget, quia imo ex voluntate defuncti prius eſt locus ſucceſſioni ab inteſtato quàm ex teſtamento. l. ſi quis ita hæres inſtituitur, 82. vbi Doctores. ff. de hæredit. inſtituen.

Idcircò verius eſſe videtur, vt intelligamꝰ de ſucceſſione eorum, qui ſuccedunt teſtatori ab inteſtato, & conſequenter admittatur ad reuocandum alienata ipſe Petrus Franciſcus, qui cũ proximior ſit, ſuccedit poſt alienatores ipſi primo teſtatori ab inteſtato. Quod autẽ de ſucceſſione ab inteſtato intelligi debeat, probatur.
27 † Primò, quia teſtator non præſumitur eligere viam, per quam eius iudiciũ impugnetur, Mathę. de Afflict. Deciſ. 44. num. 25. & Soc. iunior, conſi. 189. nume. 93. parte 2. Sed ſi intelligeremus hæc verba, deueniat ad quos ptinebit ſuccedere: & interpretemur ſuccedere, ſcilicet ex teſtamento, & ex ſubſtitutionibus ab eo factis; vtique fruſtratoria eſſet eius diſpoſitio, quia, vt ſupra dixi, nullus ſuccedere poſſet ex vi ſubſtitutionum, nam neque Franciſcus Franciſcus ſuccedere poſſet ex diſpoſitione teſtatoris, quia ipſe eſt ſolum poſitus in conditione, neque etiam ſuccedere poſſet Petrus Franciſcus, quia, vt dixi, defecit conditio: ergo debet fieri interpretatio, vt teſtator voluerit admittere ad reuocationem illos, qui ab inteſtato ſemper poſſunt ſuccedere, & in quibus non poteſt caſus reperiri, vt excluſi ſint a dicti teſtatoris ſucceſſione.

Secundò; quod admittatur Petrus Frãciſcus probatur, quia ipſe vocauit ſubſtitutos, & inſtitutos, vt habetur in verbis teſtamẽti. At ipſe Petrus Franciſcus eſt ſubſtitutus, vt ſupra dixi, & infra dicam, ergo ipſe admittitur ad reuocandum bona alienata.

Tertiò, quòd de ſucceſſore ſuccedente teſtatori primò ab inteſtato intelligatur, probatur,
28 † quia potius fauetur cauſæ inteſtati, quàm cauſæ teſtati, vt per Boerium deciſio. 38. nume. 26. parte prima.

Quartò, quòd potius pertineat ſucceſſio ad Petrum Franciſcum quàm ad Franciſcum Franciſcum probatur, quia ſubſtituti inuitantur eo modo, quo inuitarẽtur ad ſucceſſionem defuncti ab inteſtato, Ioan. de Imo. in l. cum ita. §. in fideicõmiſſo. ff. de leg. 2. & Bertrand. conſ. 325. parte 3. num. 3. in antiq. At ab inteſtato ſuccederet Petrus Franciſcus, qui eſt proximior: ergo etiam ſi non cõſtaret aliunde, tamen dictus Petrus Franciſcus cenſeretur vocatus ad recuperanda dicta bona.

Quintò, teſtator videtur velle conſeruare ius ſucceſſionis legitimę ab ĩteſtato. l. qui duos. ff. de reb. dub. in princ. l. qui duos. ff. de vulga. & Alex. conſi. 92. parte 3. num. 10.

29 Sextò, † quia in fideicommiſſis, & ſubſtitutionibus in dubio ſucceditur, ſecundum ordinem ſuccedendi ab inteſtato, vt per Pau. de Caſtr. in l. fin. verſicu. in textu, ibi gradatim. C. de verbo. ſignif. & Socin. in l. ſi cognatis. ff. de rebus dub. nume. 29. & nume. 30. & Deci. conſi. 236. col. 3.

verſic.

verſicu.ad tertium, & conſi. 299.col. 3.nume.7.
verſic.ſubſequenter,Bart.in l.hæredes mei.§.cũ
ita.ff.ad Trebel.& Gozad.conſil.4.num. 16.vbi
dicitur,teſtatorem cenſeri vocare ſecundum or
dinem ſuccedendi ab inteſtato.

Ex quibus omnib. oſtenditur, quòd a teſta-
tore ad hanc reuocationem illi, qui poſt alie-
natorem ſuccedent ab inteſtato ipſi primo te-
ſtatori prohibenti alienationem. Sed ipſi teſta-
tori ſuccedere ĩ hoc caſu dẽt Petrus Frãciſcus,
qui eſt coniunctus teſtatori, in tertio gradu,
quamuis Frãciſcus Franciſcus,ſit in quarto. Er-
go admittitur ad reuocandum Petrus Franci-
ſcus,non autem Franciſcus Franciſcus.

Quib. omnibus propoſitis colligitur reſpon
ſio ad ſecũdum dubium,in quo quærebatur, an
prohibitio de non alienãdo ſit perpetua donec
bona perueniant ad eccleſias. Nam aut quęrĩ,
vtrum prohibitio ſit extincta ex parte dicti Pe
tri Franciſci. Aut verò dubitatur an ſit extincta
ex parte dicti Franciſci Franciſci.

Si ergo quæras,an extincta ſit ex parte Petri
Franciſci,quem dicimus admittendum ad reuo
cationem bonorum,reſpondeo, quòd prohibi
tio durat quo ad perſonam Petri Frãciſci, quia
teſtator prohibuit alienationem omnibus ſuis
hæredibus inſtitutis,& ſubſtitutis antedictis,vt
patet ex verbis teſtamenti dicentis, prohibuit
ſuos hæredes ſupradictos tam inſtitutos, quàm
ſubſtitutos alienare.&c. At Petrus Franc.voca-
tus eſt,& inuitatus ab ipſo teſtatore ad ſubſtitu
tionem,& ad reuocationem alienatorum:ergo
in eius perſona durat ipſa prohibitio. Quod
autem vocatus ſit patet ex illis verbis,ſubſtituit
filios Iuliani, qui poſt Balthaſſarem reperientĩ.
Nam modo reperitur dictus Petrus Frãciſcus:
Ex quibus verbis colligi prima fronte videtur
dictum Petrum Frãciſcum, eſſe vocatum inter
cæteros. Ego verò fateor quidem Petrum Fran
ciſcum eſſe vocatum,& ſubſtitutum a teſtatore,
nego tamen eum eſſe vocatum inter cæteros;
quia tunc demum ſecundum Doctores cõmu-
niter dicitur facta exhæredatio, vel inſtitutio
inter cæteros, cum ſub vna inſtitutione vel ex-
hæredatione plures gradus deſcendentium
comprehenduntur, non cum vnus tantum gra-
dus comprehenditur,vt per gloſ.vbi Doct.com
muniter,in verbo extitit,in §. 1. Inſtitu.de exhæ
red.libe. At hic comprehenſus eſt tantum vnus
gradus,ſcilicet,in quo reperiuntur filij dicti Iu-
liani;ergo propriè non dicitur facta inſtitutio
indefinitè vel inter cæteros. Magis igitur eſt, vt
30 dicamus,Petrum Franciſcum, † vocatum eſſe a
teſtatore,& inſtitutum fuiſſe ſub nomine appel
latiuo, quod fieri conſueuit, vt per Deci.conſil.
412.num. 1.parte 3. Cum enim nulla certa for-
ma tradita ſit circa inſtitutionem, licet tradita
fuerit circa exhæredationes,vt per Soci.iun.cõ
ſil. 107.nu. 18.parte 1. valet ẽt inſtitutio per no-
men appellatiuum,vnde quo ad perſonam Pe-
tri Franciſci prohibitio adhuc viget,& durat.

Quod verò ad filios Petri Franciſci attinet,
crediderim in perſona dictorum filiorum pro-
31 hibitionẽ extinctam eſſe,primo,quia † iſta pro-
hibitio eſt perſonalis,non autẽ realis, vt ꝑ Iaſ.
d.§.diui.nume.69. in ſecundo remedio Bartoli
in 2.lectura,& ibidem Ripa,num. 188.in l.filiuſ
familias. ff.de lega. 1. vnde non egreditur ipſas
perſonas prohibitas: & ideo cum prohibiti nõ
reperiantur filij ipſius Petri Franciſci, dicendũ
eſt,ad eos prohibitionem non extendi, præſer-
tim cum prohibitio huiuſmodi de non alienan
do ſit odioſa. §.nos igitur,in Authẽ.de reſtitut.
fid.& Iaſ.in d.§.diui,2.lect.nu.8. & Ale.cõſi.59.
attentis verbis,num. 2.lib. 3.

32 † Secundò,quia licet prohibito hærede cen
ſeatur prohibitus hæres hæredis, ſecundum cõ
munem opinionem,de qua per Iaſ.d.§.diui,nu.
148.& Ripa ibidem,num. 109. & Alcia.nu.41.
33 tamen illa concluſio † limitatur non procede-
re,quando prohibitio eſt facta cum aliqua di-
ctione denotante nomen proprium,veluti ſi te
ſtator dixerit, prohibeo hæredes meos antedi-
ctos:tũc enim perinde eſt,ac ſi per nomina pro
pria facta eſſet prohibitio, vt dicit Ripa,d.§.di-
ui,num. 111.verſicu.ſecundo reſtringitur, cum
qua limitatione ibi pertranſeunt alij. Quare cũ
teſtator in hoc teſtamento dixerit, prohibeo
omnes hæredes meos,ſequitur,vt hæc prohibi-
tio debeat ſolũ reſtringi ad nominatos, & alij
non nominati non cenſeantur prohibiti.

Vtrum autem extincta ſit dicta prohibitio
quo ad Franciſcum Franciſcum, nunc ſuperua-
cuum nobis eſt quærere,ſi retinemus,quemad-
modum retinendam puto,hanc opinionem, vt
Petrus Franciſcus admittatur ad reuocationẽ
hæreditatis. Et neque ex vi prohibitionis, neq;
ex vi ſubſtitutionũ admitti debeat Franciſcus
Franciſcus. Si enim ad Franciſcum Franciſcũ
hæreditas non pertinet,nõ eſt etiam opus quæ-
34 rere an in eo duret prohibitio, † quia non entis
nullæ ſunt qualitates. l.4. ff.de act.emp. & c.ad
diſſoluendum,de deſponſatio.impub. Sed ſi
quo modo vllo vnquam tempore dicta hæredi
tas pertinere poſſet ad dictum Franciſcũ Fran-
ciſcum,tunc exiſtimarẽ, prohibitionem in eius
perſonam extinctam eſſe, per ſupradicta, quia
ipſe tantum poſitus eſt in conditione, & per cõ
ſequens non eſt prohibitus. Atque ex iam tra
ditis,alia,de quibus quæri poſſet, facillimè de-
ciduntur. Et hæc ſatis.

Ego Antonius Ciofius.

S V M M A R I V M.

1 *Renunciãs hæreditatem cadit ab omni iure.*
2 *Filius admittitur ad hæreditatem patris repudiatam.*
3 *L.2.C.de iur. & fac.igno. habet locum in hæreditate matris non patris.*

4 *Filius*

4 *Filius uiuent patre cenſetur dominus bonorum.*
5 *Suus hęres quamuis ſe abſtineat remanet hæres.*
6 *Idem iuris eſt in emancipato quo ad hæreditatem patris, quod in filio quo ad hæreditatem matris.*
7 *Filius ſe abſtinens ab hæreditate patris, habet ſpatium trien- nii reuocare abſtenſionem.*
8 *Suus ſi repudiat hæreditatem, cęteris agnatis non transfertur.*
9 *Argumentum ſumitur a legum combinatione.*
10 *Verba debent aliquid operari.*
11 *Aditio hæreditatis inducitur cum is cui hæreditas eſt delata reperitur poſſidere.*
12 *Hæreditas ſemel adita non poteſt repudiari.*
13 *Repudiata hæreditate patris per unum ex fratribus per ius accreſcendi accreſcit alteri.*
14 *Hæreditas ut poſſit adiri requiritur inter cætera vt ſit delata.*
15 *Quando is cui hæreditas eſt delata ſoluit debitum hęreditarium, per talem ſolutionem dicitur adiiſſe.*
16 *In dubio quis cēſetur ſoluere potius nomine ſuo quàm alieno.*
17 *Quatuor actus qui declarant hereditatis aditionem.*
18 *Aditio & repudiatio eiſdem finibus & regulis concluduntur & terminantur.*

CONSILIVM XLI.

Dei nomine implorato.

FVndamenta, quę Dominus Iudex primę appellationis principaliter ꝓponit cōtra Nob. Bonaccurſium, & Frāciſcum de Pittis ſequentibus rationibus, & authoritatibus infirmari ac dilui poſſe videntur.

Nam primo dum aſſerit Dominus Iudex prędium Sorbilianum non pertinere ad ſupradictos Bonaccurſium, & Franciſcum, qui dicūtur repudiaſſe hæreditatē Benedicti eorum patris; ſed tranſijſſe in domininm Laurentij Pitti, qui poſtea hæreditatem dicti Benedicti ſui patris adiuit, & conſequenter dictum Bonaccur-
1 ſium, & Franciſcum † ab omni iure, quod in bonis eorum patris prætendere poterant, iam cecidiſſe, vt habetur in l. 2. C. de iu. & fac. ignor.

Reſpondetur Bonaccurſium, & Franciſcum fratres, licet patris hęreditatem repudiauerint, nihilominus non amiſiſſe illud ius, quod habebant in bonis paternis, nec dictis fratrib. quicquam officere diſpoſitionem. d. l. 2. C. de iur. & fac. igno. Quamuis enim in d. l. 2. dicatur ei, qui ſemel hęreditatem repudiauerit, non licere rurſus adire, tamen eius deciſio non videtur facere ad rem noſtram; quoniam nos tractamus de
2 hæreditate paterna, in qua facilè permittitur filio repudiatam hæreditatem adire, ſed d. l. 2. loquitur de hęreditate materna, a qua excluſus videtur, qui eam ſemel repudiauit. Quod autem d. l. 2. locum ibi vendicet in hæreditate matris, ſuadent illa verba, hæreditatis maternæ, &c. & idem tenent ibi Doct. reſpondentes ad contrarium, quod videbatur oriri ex l. fi. C. de repud. hæreditate.
3 Nam Petrus Bellapertica in d. l. 2. dicit, † hic de materna, ibi verò de paterna hæreditate tractatur; quod etiam ibi firmat Iacobus Butriga. dicens hanc eſſe veritatem ipſam, & Petrus de Vergnia in additionibus ad d. Iacob. Butrig. in d. l. 2. Quam opinionem tenet etiam Odoffred. ibi, num. 2. verſicu. ad quod poteſt reſponderi; allegans Azzanem, idem ſenſiſſe, & ita quoque concludit ibi Bart. aſſerens hanc eſſe veram ſolutionem, & Bar. in l. ſi quis ſuus. col. 1. num. 2. & in ſecunda oppoſitione. ff. de iure deliber. & Paul. Caſtrenſ. in præallegata l. 2. & Angel. d. l. fin. num. 3. vbi Salyc. num. 2. & idem Salyc. d. l. 2. in prima oppoſitione, & alijs, qui omnes cōmuniter tradunt deciſionem d. l. fin. C. de repudia. hæreditate, habere locum in hæreditate patris, dictam verò l. ſecundam, loqui de hæreditate materna.

Quod autem filius paternam hæreditatem a ſe repudiatam facilius adeat, quàm maternam, colligitur ex ratione diuerſitatis, quam inter hæc duo Doctores aſſignant. Namq; patris hæreditas magis debita filio videtur, quàm hæreditas materna, quandoquidem filius patri ſuus
4 eſt hæres, † patreq; viuente bonorum cenſetur dominus, quamuis adminiſtrationem non habeat, ſed eam illo demum mortuo nanciſcatur, l. in ſuis, ff. de liber. & poſthum. & §. ſui, Inſtit. de hęred. qual. & diff. & propterea licet filius paternam hæreditatē repudiauerit, nihilominus intra tempus a lege prefinitum poteſt ad eam redire, d. l. fi. vbi Docto. Sed matri filius hæres extraneus dicitur, §. cæteri, Inſti. de hæred. qualit. & diff. Igitur non eſt mirum ſi, poſtquàm illam repudiauit, prohibetur rurſus ad eam admitti. Atque hanc rationem diuerſitatis aſſignat Petr. de Pellapert. & poſt eum Pau. Caſtr. Item etiam Odoffr. in d. l. 2. num. 2. in præallegato verſiculo, ad quod poteſt reſponderi, C. de iur. & fac. ignor. Ad hoc accedit dictum Iaſ. in l. ſuus hęres. verſiculo, nota, & in dicta l. fin. C. de repud. hæred. in prima colum. verſiculo, nota ex iſta, vbi firmat, ius ſui in cauſa eſſe cur filius reuocet abſtenſionem hæreditatis paternæ. Facit etiam id quod tradit Goffred. in l. filij mater, ff. ad Tertyll. in verſiculo, nam longius. vbi dicit, ſuo dari debere longius tempus in hęreditate patris, quàm filio in hæredi-
5 tate materna, † quia ſuus quamuis ſe abſtinuerit, nihilominus remanet hæres, l. neceſſarijs, ff. de acquiren. hæredit. filius verò matris ſuus non eſt, & cum repudiat hæreditatem non remanet hæres.

Quod ſi aduerſus prædictam declarationē, & rationem diuerſitatis opponatur quòd quāuis ea ſtante declaratione & diuerſitatis ratione, licuiſſet Franciſco, qui patri ſuus erat hęres, redire ad bona paterna repudiata, quę propter iura ſui, ſibi erant omnino debita: tamen ex

ratione

ratione prædicta ſequeretur adhuc Bonaccur-
ſium, qui fuit emancipatus, & repudiauit, exclu
dendum eſſe penitus a paternis bonis, quaſi ꝓ-
pter emancipationem, quæ iura ſuitatis ſubſtu-
lit, non ſint amplius ei debita, nec poſſit, facta
repudiatione ad illa redire, ſed in illis cenſea-
tur extraneus hæres, cuiuſmodi dicitur eſſe fi-
6 lius in bonis maternis, cum † idem ius locum
habeat in emancipato, quo ad hæreditatem pa
tris, quod in filio ſimpliciter quo ad hæredita-
tem maternam, vt per Alex. in d. l. fi. col. 2. verſi-
culo, ſubdit, C. de repud. hæred.

Reſpondetur, quod quamuis aſſignata ratio
militet ſolum in filio ſuo, & propterea in eman
cipato aliud ſtatuendum eſſe videatur, nihilo-
minus alijs rationibus oſtendi poterit alia re-
media prędicto Bonaccurſio emancipato non
defuiſſe, quibus ille ad res patris obtinendas
adhuc vteretur. Id quod vt clarius oſtenda-
tur, diſtinguendo, ſingillatim de vnoquoque
tractemus.

Et in primis quod attinet ad Frãciſcum qui
ſuus erat, concludendum eſt, nullum ſibi præiu
dicium factum eſſe circa huiuſmodi bona pa-
7 terna: † quoniam licitum eſt hæredi ſuo infra
triennium adire paternam hæreditatem, quam
repudiauit, ſeu a qua ſe abſtinuit, atque itidem
reuocare ſuam abſtenſionem, d. l. fi. vbi Iacob.
Butrig. & Petrus Bellapert. & Ioan. Fab. Barto.
Alex. & Iaſ. in 2. colum. verſiculo, nunc limita,
C. de repud. & abſtin. hęre. & idem Iaſ. in l. ſuus
hęres, verſiculo, nota, C. eod. tit. & Bart. in l. a.
C. de iuris & fac. ignoran. & idem Barto. in ſin-
gul. 185. incipien. ſuus hęres, & Pau. Caſtren.
conſi. 72. col. 2. in ſi. j. volum. vbi dicit repudia-
tionem hęreditatis paternæ non excludere fi-
lium ſimpliciter & præciſè; l. fi. de repud. hære.
& l. ſi quis ſuus, ff. de iure deliber. & propterea
non obſtãte repudiatione, poſſe arbitrum di-
cto filio paternas res aſſignare. Quare cum di-
ctus Franciſcus infra menſes circiter decem &
conſequenter infra triennium reuocauerit ab-
ſtenſionem, & adierit hæreditatem per inſtru-
mentum rogatum a Ser Mattheo de Falg. con-
ſequens eſſe debet, vt ab eo non dicatur eſſe
excluſus.

Quibus rebus ita ſe habentibus, non obſtat
dum Dominus Iudex dicit, intelligendam eſſe
dictam l. fi. C. de repud. hæred. locum habere
quando ſuus hæres reuocat abſtẽſionem re in-
tegra exiſtente, ſeu non adhuc adita per legiti-
mum in gradu ſequentem, hęreditate: ſecus ve-
rò ſi ille adierit, quaſi tunc pœnitere filium nõ
poſſit in præiudicium adeuntis, quemadmodũ
ipſe dicit declarari per glo. in l. 2. C. de iur. & fa
cti ignoran. in tertia & vltima ſolutione, quam
opinatur gloſſam tradere ad dictam l. fin. &
quam exiſtimat Iaſonem in d. l. a. atteſtari com
munem eſſe.

Reſpondetur enim dictam gloſſam l. ſecun-
dę, neque dicere, neque ſentire illud (ni planè
fallor) ad quod Dominus Iudex eam allegat.
Nam quamuis in verſiculo, tu dic, glo. dicat, hic
alius adiuit, ibi non, tamen ſi diligenter inſpi-
ciatur, non vult oſtendere gloſſa dictam l. fin.
permittere ſuo hæredi reuocare abſtenſionem,
ſolummodo quando alius non adiuit, gloſſę in-
tentio in dicta tertia ſolutione non eſt reſpon-
dere ad dictam l. fi. ſed tradere ſolutionem ad l.
filij mater. §. j. ff. ad Tertyll. de qua ibi ſupra prò
ximè oppoſuerat, contra dictam l. 2. C. de iur.
& facti ignoran. Cum enim in d. l. filij mater.
dicatur, filium, qui matris hæreditatem repudia
uit, poſſe mutata voluntate infra annum eam
adire antequam conſanguineus vel agnatus eã
acceperit, atque id ipſum videretur aduerſari
dictæ legi ſecundæ, meritò glo. tertio loco con-
cilians dictam l. filij mater. §. j. cum allegata l. a.
dicit hic in l. a. alius adiuit, ibi verò in l. filij ma-
ter. §. j. alius non adiuit, quaſi tunc filio nõ per-
mitteretur redire ad hęreditatem matris repu-
diatam, quo fit vt liquidò conſtet in dicta tertia
ſolutione non tractari de l. fi. C. de repud. hære.
neque agi ibi de hęreditate paterna, de qua lo-
quitur d. l. finalis, ſed referendam eſſe dictam
tertiam ſolutionem ad l. filij mater. §. j. præ-
allega.

Quòd verò hic fuerit ſenſus illius gloſſæ, ex
eiuſdem ſequentibus verbis colligitur, quibus
hanc ſolutionem inferius comprobat argumẽ-
to l. fi. C. de repud. hęred. Vnde manifeſtè pa-
tet, prædictam ſolutionem ad aliam l. eſſe refe
rendam, quàm ad l. fi. cuius argumẽto, & ſimili-
tudine ipſa ſolutio comprobatur. Id quod ſua
dere etiam videtur gl. in verbo admittenda, in
d. l. filij mater, quæ dicit in d. l. filij, alium non
accepiſſe hęreditatem, ſecus verò in l. ſecunda.
Atque ita etiam intelligere videtur dictam gl.
Goffredus in præallegata l. filij mater, cũ dicit
l. filij mater loqui in caſu ſpecificato, ſcilicet
quando nondum annus eſt elapſus, nec adita ꝑ
alium hęreditas: legem autem ſecundam, C. de
iur. & facti ignoran. procedere in caſu non ſpe-
cificato, videlicet quando per alium adita eſt
hęreditas. Et quòd dicta tertia ſolutio tendat
ad contrarium l. filij mater, non autem legis fi.
tenere etiam videtur Petr. Bellapert. & Cyn. in
præalleg. l. fin.

Hęc cum ita ſint, apertè demonſtrant gloſ-
ſam in d. verſiculo, tertio tu dic, oſtendere vo-
luiſſe, filium non poſſe reuocare ad ſe maternã
hęreditatem, quando alius adiuit, neque tamẽ
dicere, hoc non licere ſuo dum agitur de hære
ditate paterna, quia immo contrarium videtur
verius, cum inter hęreditatem matris & patris
aſſignetur manifeſta ratio differentiæ, quam ſu
pra retuli, iuxta declarationem Petri Bellaper.
Odoffr. Caſtrenſ. & aliorum in d. l. 2. Idcirco cõ
cludo dictam glo. nullo pacto comprobare iu-
dicis opinionem.

Et

Et quamuis Iaſ. dicat, tertiam ſolutionem cō
muniter teneri, tamen non dicit Iaſon commu-
niter teneri, vt d.l.fi. ſolūmodo procedat quan
do alius non adiuit, ſed intelligit, eam ſolutio-
nem & declarationem eſſe communem quo ad
tollendum cōtrarium, quod oriri videbatur ex
d.l. filij mater, §.j. ad Tertyll. in qua de hæredita
tē matris agitur, & ea communis opinio nihil
modo ad rem noſtram facit.

Sed poſito & non dato, vt dicta gloſſa dice-
ret illud ad quod allegatur, & ita eſſet intelligē-
da, vt intelligit Dominus Iudex, quaſi ipſa ſigni
ficare voluerit, non licere ſuo hæredi redire ad
hęreditatem paternam a ſe ſemel repudiatam
poſtquam alius legitimus adijt, quemadmodū
tenet Bal. in d.l.2. colum.j. & Alberic. ibi, nume.
primo, verſiculo, ſi ſit hęreditas, C. de iur. & fac.
ignor. & Alexan. d.l.fi. & Ruy. conſi. 151. partę
tertia. Tamen hęc intelligētia gloſſæ, ſeu hæc
opinio Bal. Alberici, Ruy. & cæterorum, quos
allegat Dominus Iudex, in ſe non videtur vera
nec tenenda, cum a quamplurimis grauiſſimis
interpretibus firmis rationibus improbetur &
reprehendatur, qui omnes concludunt, poſſe
hęredem ſuum ad repudiatam hęreditatem re-
dire, tametſi legitimus adijſſet. Et quod in-
tra triennium ſuo hęredi permiſſum ſit reuoca-
re abſtenſionem, quamuis legitimus adierit, te-
nere videtur glo. in d.l.fi. in ver. reſeruetur, C.
de repud. hæredit. vbi fatetur, legitimum hære-
dem intra triennium ſuo hęredi nihil obſtare,
& eandem opinionem ſequitur Bart. in l. ſi quis
ſuus, ff. de iure deliber. in ſecunda oppoſitione,
num. 2. vbi dicit aditionem legitimi infra trien
nium nou excludere ſuum ab hęreditate pater-
na, & idem tenet etiam Angel. ibidem aſſerens
aditionem legitimi non præcludere viam ſuo.
Comenſ. etiam, d.l. ſi quis ſuus, ff. de iure delib.
dicit, opinionem Baldi in d.l.2. non eſſe veram.
Pau. item Caſtrēn. d.l. ſi quis ſuus, exiſtimat, adi
re legitimo non permitti donec filius omnino
non ſit excluſus. Saly. quoque in d.l.2. C. de iu.
& fac. ignor. tradit, ſuum poſſe reuocare abſten
ſionem intra triennium, neque attendi debere,
vtrum ſequēs in gradu adierit. Ex quorum om
nium traditionibus patet, dictā l.fi. C. de repud.
hęredit. locum ſibi etiam vendicare quando
alius adit antequam ſuus reuocet abſtenſionē,
quæ ſanè opinio præter authoritatem gloſſę,
Bartoli, Angeli, Com. Pauli, & Salyce. ſupra ci
tatorum, iuuatur etiam ſequentibus rationi-
8 bus. Nam in primis conſtat, quòd † & ſi ſuus
repudiauit, nihilominus cæteris agnatis hæredi
tas non defertur, l.2. §. quibus. vbi etiam glo. ff.
de ſucceſ. edicto. ſui enim poſt factam etiam re-
pudiationem legitimis obſtāt, l.2. in principio,
ff. vnde legitimi.

Secundo, quod aditio legitimi non officiat,
ſuadent verba d.l.fin. quæ dum infra trienniū
excludit ſuum, nunquam facit mentionem adi-
tionis legitimi, ſed ſemper conſiderat an res a
creditoribus hæreditariis venditę fuerint: dicit
enim ſuum non poſſe reuocare abdicationem,
nullumque ei aditum pateſieri ad hæreditatem
ſi res iam venditæ ſunt: deinde inferius idem re
petens, inquit, minori nullum aditum reſeruari
niſi eo conſtituto in miuori ætate res venditę
fuerint. quare cum lex rerum venditarum ſæ-
pius mentionem habeat, proculdubio rerum
venditio ſolummodo attendenda videtur, non
autem aditio, quia verbum a lege ſępius repeti-
tum magnopere debet attendi, vt tradit glo. in
verbo diœceſanis, verſiculo, nec poteſt, in cle.j.
de iure patro. & Iaſ. in l. ſi conſtante, colum. 14.
ff. ſolu. matrim.

Nec me mouet, quod ea lex generaliter ſit
intelligenda, videlicet ſiue res venditę non ſint,
ſiue hęreditas non ſit adita, ſicut innuere viden
tur verba legis dicentis id eſſe remiſſum filio
donec in eodem ſtatu remanent, prout repetit
etiam inferius ibi, rebus in ſuo ſtatu manenti-
bus, & dicit Angel. conſi. 404. inter conſil. Bal.
incipien. Ioannes Simonem, nu. 9. Quoniam
reſpondetur, verba, illa in ſuo ſtatu manenti-
bus, exponenda eſſe, id eſt rebus ipſis non ven-
9 ditis, vt ſuperius dictum eſt, † & vt colligitur ex
argumento ſumpto a legum combinatione, qđ
validum eſt in iure, l. Gallus. §. ille caſus; vbi Do
cto. ff. de liber. & poſthu. Nam in l. ſi quis ſuus, 11
ff. de iure deliber. dicit Iuriſconſultus filium bo
na reuocare, ſi non venierint. Iuſtinianus autē
in d.l.fi. C. de repud. hęredit. allegans diſpoſitio
nem iuris antiqui, quod vigebat tempore dictę
l. ſi quis ſuus, ff. de iure deliber. dicit, licebat filio
ad hæreditatem redire donec res paternę in eo
dem ſtatu erant. ex quo patet, loco eorum ver-
borum, bona non venierint, &c. Iuſtinianū de-
inde dixiſſe, res eſſe iu eodem ſtatu.

Tertio, quòd aditionis legitimi, quo ad hoc
ratio non habeatur, demonſtrant illa verba l.fi.
dicentis, fuerat ei indiſtinctè remiſsum donec
res paternæ in eodem ſtatu eſsent, ad hęredita-
tem redire, quod verbum indiſtinctè, ſignificat
eo in loco, poſse filium abdicationem reuoca-
re ſine vlla diſtinctione, videlicet ſiue legitimus
adierit, ſiue non adierit, alioquin ſi id ea verba
10 † non ſignificarent, vtique nihil operarētur &
eſsent ſuperflua, quod eſse non debet, l. ſi quan-
do, ff. de lega. j. cap. ſi Papa, de priuileg. in ſexto,
quod verbum perpendiſse videtur etiam Bart.
in ſingu. 80. incip. hęres ſuus repudians, num. 1.
dum dicit hęredem ſuum repudiantem, poſtea
indiſtinctè poſse hęreditatem adire, ſi res in eo
dem ſtatu maneant. atque ex his apparet opi-
nionem Baldi non eſse tenendam, nec aditio-
nem legitimi ſuo aliquid obeſſe.

Rurſus poſito & non dato, quod opinio Bal
di vera eſset, ſeu quòd aditio legitimi impe-
diret reuocationem abſtenſionis factę per ſuū,
adhuc tamen exiſtimarem huiuſmodi conclu-
ſionem

ſionem in propoſita ſpecie nihil obſtare. Quod tunc demum aditio legitimi impedit abſtenſionis reuocationem, cum ſuus recuperare vellet bona paterna poſt aditionem legitimi, l. 2. vbi Doct. C. de iur. & facti ignoran. Nam antequã legitimus adeat, nemo eſt, qui neget, intra triennium, hæredem ſuum abdicationem reuocare poſſe, l. filij mater, §. j. ibi, antequam conſanguineus adeat, ff. ad Tertyll. At in caſu noſtro Franciſcus ſuus hæres patri, reuocauit abſtenſionẽ antequã Laurẽtius legitimus hęres adiret, ergo aditio legitimi non deberet impedire reuocationem dicti Franciſci.

Quod autem Franciſcus antea reuocauerit abſtenſionem probatur, quoniam licet aditio Franciſci, & Bonaccurſij, de qua conſtat per inſtrumentum rogatum a Ser Mattheo ſupradicto facta ſit poſt aditionem legitimi, vt ex actis patet, tamen dictus Franciſcus vna cum Bonaccurſio fratre multo tempore ante aditionem Laurentij dicitur reuocaſſe abſtenſionem re & facto adeundo hæreditatem Benedicti ſui patris, vt apparet ex quãplurimis actibus poſſeſſorijs, quos (vt conſtat) dicti fratres a morte Benedicti vſque in præſentẽ diem aſſiduè exercuerunt, vt dicam inferius, per quos quidem poſſeſſorios actus, nemini dubium eſt hæreditatem adiri, & conſequenter reuocari abſtenſio-
11 nem; † inducitur enim aditio, cum is cui hæreditas eſt delata reperitur poſſidere rem hæreditariam, l. j. vbi Bal. C. de repud. hæredit. & Robert. Maranta in l. is poteſt, nume. 58. C. de acquirẽ. hęredit. & Docto. in l. gerit, eodem titulo, Bald. in l. potuit, in 10. q. C. de iu. deliber. & Alexan. in conſi. 89. col. j. 2. volum. & l. 3. verſiculo, & quod de ſubdeunda, C. de natural. liber. Alciat. in tract. de præſumpt. regula ſecũda. in præſumptione vigeſimatertia, num. 2. cum ſimil. ex quibus concludo prędictum Franciſcum à iure paternorum bonorum non cecidiſſe.

Secundo principaliter quo ad Bonaccurſiũ emancipatum, concludendum eſſe arbitror, nihil ei obeſſe ſuam repudiationem, vel Laurentij aditionem. Namque licet communis ſit opinio in l. fin. C. de repud. hæredita. emancipatum vti non poſſe remedio d. l. fi. neque habere triennij beneficium, intra quod reuocet ſuam abdicationem. Nihilominus emancipatis non denegatur remedium l. filij mater, §. j. ff. ad Tertyll. vbi filius ad adeundam matris hæreditatem antea repudiatam vſque ad annum admittitur. modo conſanguineus non adierit: quæ lex licet loquatur de filio adeunte matris hæreditatem, tamen locum habere etiam poteſt in emancipato adeunte hæredit. patris; quia eadem ratio militat in filio reuocante repudiationem hæreditatis maternæ, quæ in emãcipato reuocante repudiationem hæreditatis paternæ, vt tradit Alex. in l. fi. col. 2. verſiculo, ſubdit tamen Cy. vbi Iaſ. col. 2. verſicu. ſecundo limita, ad finem, C. de repud. hęred. Et propterea Cyn. in d. l. fin. colum. fin. verſiculo, aditio tenet, emancipatum etiam reuocare poſſe repudiationem infra annum, ſicut firmat etiam Bal. in l. 2. colum. j. in fi. C. de iur. & fac. ignoran. Quamobrem licet Bonaccurſius repudiauerit hæreditatem, & fuerit emancipatus, tamen, q̃a habebat annum ad reuocandam repudiationẽ per d. l. filij matęr, atque etiam infra illum annũ eam reuocauit, meritò dicendum videtur, neq; ipſum Bonaccurſium emancipatum, a paternis bonis excluſum eſſe.

Quod vero infra annum redierit ad bona paterna abſe abdicata die ſeptimẽ quintodecimo poſt mortem patris, ex eo manifeſtè cõſtat, q̃ ipſe ſemper, vt in facto proponitur, & conſtat ex actis, mortuo Benedicto patre, eius bona cum Franciſco fratre poſſedit, nec vnquam bonorum hęreditariorum corporalem poſſeſſionem dimiſit, ſed cõtinuè ijdem fratres ſimul & cõiũctim onera omnia & vectigalia pro dictis hæreditarijs bonis ſoluerunt, & fructus exceperunt, & erogarunt, cæteroſque alios actus explicarunt, qui fieri non poterant citra ius & nomẽ hęredis, quę ſingula manifeſtè demonſtrãt, dictum Bonaccurſium poſt repudiationem a ſe factam rurſus adiſſe, & ſe in illis bonis tanquã heredem cõtinuè geſſiſse iuxta prædicta, vt tradit etiam Bar. in l. gerit, ff. dę acquir. hæredit. & idem Bar. in l. frater a fratre, vbi Iaſ. num. 42. ff. de condic. indeb. & Grat. conſ. 166. num. 14. volum. 2. & Rober. Maran. in l. is poteſt, nume. 55. ff. de acquiren. hęredit. Quo ſanè fit, vt cum ſtatim mortuo patre, Bonaccurſius cum fratre rẽ ipſa hæreditatem adierit, non ſolum non potue-
12 rit poſteà eam repudiare, † quandoquidem hæreditas ſemel adita deinde repudiari nõ poteſt, l. ſuus hæres, l. ſicut maior, vbi Alexan. in j. no. & Iaſ. colum. 2. verſiculo, ſecundo noto. C. de repud. hęredit. & l. ſi ſe bonis, C. de iure deliber. ſed etiam ſi potuiſset repudiare nihilominus ꝑ hanc ipſam aditionem cenſeatur prædictus Bonaccurſius ſuam repudiationem reuocauiſse, vt per Bar. in l. pro hærede, §. Papinianus, ff. de acquir. hęred. & Ruy. conſi. 60. parte quinta, colum. fi. & Gab. Saray. in Annotat. ad ſingul. 35. Mattheſ. incip. nota quòd hęres.

Rurſus contra creditores dicti Benedicti, & aduerſarios dictorum fratrũ facit ratio ſequẽs;
13 nam poſito, & non dato, quòd † Bonaccurſius reuocare non potuiſset abſtẽſionem, nihilominus hæreditas Benedicti non pertinet ad aduerſarios, ſed per ius accreſcẽdi deueniſset ad Frãciſcum, iuxta communiter tradita per Doct. in l. vn. C. quando non pet. partes, & l. vn. §. his ita, C. de caduc. tollen. l. ſi duo, ff. de acquiren. hæredit. Id quod Frãciſco etiam inuito procederet. l. teſtamento, C. de impub. & aliis ſubſtitutio. & l. quidam elogio, C. de iure deliberan. cum conſocijs.

Verum

Verum ſi rurſus obijciatur, emancipatum ipſum potuiſſe quidem reuocare infra annum repudiationem, ſed oportuiſſe, vt id feciſſet antequam Laurentius legitimus hæres adierit, vt præſupponit dicta l. filij mater, §. primo, ff. ad Tertyll. Cuius remedio dicit ſe vti velle, ideoque cum aditio ſeu reuocatio repudiationis facta præſertim per iuſtrumentum rogatum a dicto Ser Mattheo interuenerit poſt aditionem Laurentij, meritò ſtatuendum eſſe, reuocationem prædictam nihil proficere Bonaccurſio.

Reſpondetur, quòd immo Bonaccurſius, & Franciſcus reuocauerunt repudiationem, & abſtenſionem antequam Laurentius adiret, & propterea aditio Laurẽtij, quæ interceſſit poſt reuocationem factam a dictis fratribus nõ potuit eis obeſſe, quia cum multo tempore ante dicti fratres adiiſſent, & reuocaſſent repudiationem & abſtenſionem, iamque ad eos hæreditas pertinere cœpiſſet, certum eſt dictam hæreditatem non potuiſſe deferri Laurentio, & per conſequens ipſe eam adire non potuit,
14 † quia ad hoc, vt poſſit adiri hæreditas, inter cætera requiritur, vt ſit delata, vt no. Barto. in l. is poteſt, ſecunda & tertia columna, ff. de acquir. hæred. vbi alij Doct.

Quòd autem Bonaccurſius reuocauerit repudiationem antequam Laurentius adierit, nõ ſolum ex ante dictis colligitur, verum etiam apertiſſimè demonſtratur ex eo, quòd ipſe Bonaccurſius, & Franciſcus ante aditionem Laurentii ſoluerunt creditoribus hæreditariis, & per conſequens dicti fratres ante aditionem
15 Laurentii dicuntur adiiſſe, † quoniam quando is, cui hæreditas eſt delata, ſoluit debitum hæreditarium, vtique per talem ſolutionem dicitur adiiſſe, l. parentibus, C. de inoffic. teſtamen. Barto. & Docto. in l. 2. C. de iure deliber. & Bartol. Soc. in conſi. 65. colum. fin. num. 5. volum. 4. & Mattheſil. in præalleg. ſingul. 35. incipien. nota, quòd hæres, & Deci. in conſilio 278. colum. fi. & Maran. d. l. is poteſt, numero 69. ff. de acquir.
16 hæredit. & ratio eſt, † quia in dubio cenſetur quis ſoluere potius nomine ſuo, quàm nomine
17 alieno, l. & magis, ff. de ſolutio. † quatuor enim præcipuè actus ſunt, qui probant hæreditatis aditionẽ, videlicet actus acquiſitus, actus trãſlatinus, actus poſſeſſiuus, & declaratio verbo facta, vt dicit Bal. in conſilio ducenteſimouigeſimoquarto, incipien. ſuper eo quod quæritur, numero primo, verſiculo, nam quatuor, volum. ſecundo. Quinimmo per ſolam oblationem ſoluentis hæreditas dicitur adita, iuxta tradita per Dec. in conſi. 449. col. 2.

Quare cum prior extiterit reuocatio fratrũ quàm aditio Laurentii, ſequitur vt dicta aditio nihil eis nocere debeat, præſertim cum Laurentius nunquam poſſederit dicta bona, ſed ea ſemper apud dictos fratres dimiſerit. Id quod arguit Laurentij aditionem nullam, & ſimulatam fuiſſe, ſicut etiam præſumitur ſimulata ipſa repudiatio, iuxta tradita per Barto. & Caſtrenſ. in l. ſi is qui bonis, ff. de acquiren. hæredit.
18 † Nam certè aditio, & repudiatio eiſdem finibus, & regulis concluditur, & terminatur, §. ſicut autem, Inſtitut. de hæred. qualit. & differ. & Barto. in l. gerit, columna ſecunda, ff. de acquirenda hæreditate, & idem Barto. in ſing. 81. incipiente, pluribus modis, numero ſecundo, cum ſimilibus.

Quibus omnibus rebus concluditur iura dictorum fratrum illæſa remanere, quia dicta l. ſecunda, C. de repud. hære. loquitur de hæreditate materna, glo. vero eiuſdem legis non dicit illud, ad quod allegatur, & poſito quòd hoc diceret, eius dictum a pluribus reprobatur, & poſito quòd non reprobaretur, nihilominus dictis fratribus nihil obſtaret, quandoquidem reuocauerunt abdicationem antequã Laurentius adiiſſet, vt eruditiſſimi, & prudentiſſimi Domini Iudices aperte cognoſcent, quibus pluribus me commendo.

Ego Antonius Ciofius.

SVMMARIVM.

1 *Quando verba diſpoſitionis aperta ſunt, non eſt habẽda quæſtio voluntatis.*
2 *Verbum ſuccedant, eſt verbum commune, & conuenit obliquæ, & fideicommiſſariæ ſubſtitutioni.*
3 *Ratio recti ſermonis ſeruari debet.*
4 *Error notarii non obeſt.*
5 *Falſa latinitas non vitiat actum, quando aliquo modo defendi poteſt.*
6 *Magis attenditur ſenſus quàm verba.*
7 *Filii poſiti in conditione, cum qualitate maſculinitatis, cenſentur poſiti in diſpoſitione.*
8 *Teſtator quando digreditur ad plures gradus ſubſtitutionum eo caſu poſiti in conditione cenſentur vocati.*
9 *Filii poſiti in conditione, quando prohibentur alienare, tunc dicuntur vocari in diſpoſitione.*
10 *Nemo poteſt opponere de iure tertii.*
11 *Conſcientia dicitur naturalis æquitas.*
12 *Conſcientia accipitur pro anima.*
13 *Non probatur debitum per confeſsionem factam a teſtatore in teſtamento.*
14 *Quando adeſt decretum iudicis, præſumitur facta alienatio iuſto pretio.*
15 *Legatarii ex legato honorati dicuntur.*
16 *Ex diuerſis non fit illatio.*

CONSILIVM XLII.

Dei nomine Inuocato.

EXcellentiſſimi D. Auditores, Domini mei obſeruãdiſſimi, quanquam ad cauſam Nob. Aloyſij de Mozls adiuuãdã complura poſsunt adferri, in pſentia tamẽ in eo potiſſimum

ſimũ elaborabimus, vt dubitationes ab Excel-
lentijs Veſtris contra d. Nob. Aloyſium doctè
& ſubtiliter excitatas dilucidè, quantum in no
bis erit, aperiamus.

Nam quod attinet ad primam principalem
dubitationem, in qua dicebatur ex codicillis in
caſu, de quo agitur, non conſtare filios Contis
fuiſſe ſubſtitutos, reſpondetur, quòd immo ex
codicillis colligitur Dominam Margaritam te
ſtatricem filios Contis de Mozis in caſu etiam,
de quo agitur, eorum patri ſubſtituiſſe, id quod
1 oſtenditur, quia † cum verba diſpoſitionis aper
ta ſunt, non eſt habenda queſtio voluntatis, l.il-
le aut ille, §.cum in verbis, ff. de lega. 3. l.conti-
nuus, §.cum ita, ff.de verbo.obligat. Bertrau. cõ
ſil. 107.num. 2. volum. 1.in corpore antiquiori.
At ex verbis codicillorum liquidò (niſi planè
fallor) apparet iniũctum eſſe fideicommiſſum
reſpectu filiorum Contis, igitur non debet in
dubium reuocari, an iniunctum fuerit fideicõ-
miſſum, quod certè ex expreſſis verbis induci-
tur, l.fideicommiſſa, §.hæc verba, ff.de lega. 3. &
Bened. Capra in conſi. 134. nume. 5. Subſti-
tutos autem fuiſſe filios Contis in codicillis
demonſtrant verba codicillorum, quæ habent,
addidit & voluit, quòd filij & deſcendentes ma
ſculi, & legitimi dicti Contis quandocunque
ſuccedant, & eos ſubſtituit talibus filiis, quæ ver
ba, vt mox dicam, ſignificãt teſtatricem voluiſ-
ſe filios Contis quocunque tempore ſuccede-
re, & eos talibus ſuis, ſcilicet teſtatricis filiis ſub
ſtituiſſe, & conſequenter patet, quo ad filios
2 Contis inductum eſſe fideicommiſſum, † quia
verbum ſuccedant, eſt verbum commune, & cõ
uenit obliquæ, & fideicommiſſariæ ſubſtitutio-
ni, l.non tantum, in principio, ff de fideicomm.
libert. l.reſtituta, §.fin.cum l.ſequen. ff. ad Sena-
tuſconſul. Trebell. & l.j. §. permittitur, ff. de a-
qua quotid. & æſti. Barto. in l.Centurio, col.fi.
numero 51. verſiculo, quinto dubitatur, ff. de
vulga.& pupi. ſubſt. vbi Ripa, numero 192. &
Conſtantius Rogerius in tracta.ſubſtitut.in j.§.
euidentialiũ, nu.4. verſic. quædam verò, & So-
ci.Iun. conſi.92. vbi atteſtatur eſſe communem
opinionem, num. 3.vol. 1.

Neq; obſtat quod obijcitur, verba illa, quan
docunque filij & deſcendentes dicti Cõtis ſuc-
cedant, &c. non poſſe vllo modo denotare fi-
deicõmiſſum ſalua ratione recti ſermonis, ſed
potius ſcribi debuiſſe, quandocunque decedãt,
ſubſtituit eis alios deſcendentes in infinitum.
Quoniam reſpondetur, quòd ſi dicta verba dili
gentius perpendantur, & ſingula ſingulis aptè,
& congruè referantur, vt facere monemur ex
3 verbis dictæ ſubſtitutionis, † vtique ſeruata etiã
ratione recti ſermonis, quæ certè ſeruari debet,
l.Plautius, ff.de auro & arg.lega. c.ad audientiã,
de reſcrip. manifeſtè conſtabit inductum eſſe
fideicommiſſum.

Nam dictio quandocunque, quod pertinet
ad rem noſtram, dupliciter accipi poteſt. Pri-
mo.n.capitur ſubiunctiuè, hypotheticè, ſeu cõ-
ditionaliter, vt ſcilicet poſt dictam dictionem
quandocũque, ſubijciatur & ſubſequatur aliud
membrum orationis, veluti, quandocũque de-
ceſſeris ſubſtituo Sempronium. hæc enim clau
ſula, ſubſtituo Sempronium, eſt illud membrũ,
quod ſubijcitur, & tunc facit diſpoſitionem cõ
ditionalem, Alexan. in conſi. 9.num.6. & 7.vo-
lum. 7.& Doctores, in l.Centurio, ff.de vulga.&
pupill. ſubſtitut. in tertia quæſtione Bart. dum
loquuntur de ſubſtitutione compendioſa, quæ
fit per verbum quandocunque, quod conditio-
nem ſignificat, Pariſ.conſi. 73.num. 1.parte pri-
ma. Et hoc modo non capitur in caſu noſtro.
Secundo verò dictio quandocunque, capitur
indicatiuè, ſeu definitè, ſeu cathegoricè, nimirũ
cum poſt illã, nulla periodus, vel orationis mẽ-
brum deſideratur, ſed perfectum ex ſe ſenſum
conficit, veluti ſe dixero, Cẽtum, quæ tibi lega
ui, volo vt quandocunque petere poſſis, & tunc
iſta dictio quandocunque, nullam conditionẽ
ſignificat, & nihil exigit poſt ſe, & nihil aliud ſi-
gnificat quam, ſemper, perpetuò, & quocũque
tempore. Quo ſanè modo accipere eam vide-
tur gloſſa in verbo quandocunque, in l. nemi-
nem, C.de decurionibus, lib. 10. quemadmo-
dum etiam exponere videtur ibi tex. in verſicu-
lo, hos autem. & propterea dum ibi dicitur, filij
quandocunque progeniti, perinde eſt ac ſi di-
ctum fuerit ſimpliciter, quocunque tempore fi
lij progeniti ſunt, & conſequenter nullam con-
ditionem ſignificat, ſed perpetuitatẽ deſignat,
& ad omne tempus aptari poteſt, Bart. in l.pri-
ma, in principio, num. 2. ff.quibus mod.vſusfru.
amittatur. vbi dicit, quòd ſi legatum alicui reli-
ctum fuerit ita, vt quandocunque petere poſſit,
tunc non obſtat præſcriptio, & ſignificat infini-
tatem, Goza. in l.petens, numero octauo, C.de
pactis, Ruyn.conſi. 150. num. 5. & num. 19. vo-
lum. 4. Pariſ.conſi.66.num. 34. parte tertia, Soc.
Iun. conſi. 145. num. 5. & num. 8. & 45. Atque
hoc modo in bis codicillis iſta dictio quando-
cunque, accipi debet, dum dicitur, præſentibus
ſuis codicillis addidit & voluit, quòd filij & de-
ſcendentes Contis quandocunque ſuccedant,
& eos ſubſtituit talibus filijs, & deſcendentibus
alios etiam deſcendentes maſculos legitimos,
& naturales, tam vigore prælegati, quàm inſti-
tutionis ſucceſſiuè, vſque in infinitum quouſ-
que durabit linea maſculina legitima, & natu-
ralis dictorum eius filiorum, & deſcendentium
ſingula ſingulis congruè, & aptè referendo,
quaſi dicat codicillatrix, volo filios Contis,
quos in teſtamento poſueram in conditione,
omni tempore ſuccedere, & conſequenter eos
ſubſtituo talibus filiis, ſcilicet meis a me pri-
mo loco in teſtamento inſtitutis hæredibus.
Mox verò ſubijcit, & deſcẽdẽtibus, ſupple filio-
rum Contis ſubſtituo etiam alios deſcendẽtes
maſcu-

maſculos, ſingula ſingulis aptè & congruè refe rendo,&c. Et hoc modo ſeruatur ratio recti ſer monis, & non vaca illa dictio, alios, & ſingula ſingulis referimus, vt teſtatrix voluit, neque cogimur dicere, notarium, qui ſcripſit, ſuccedant, debuiſſe ſcribere decedant, & erraſſe. Quod
4 tamen ſi factum eſſet, nihil noceret,† quia error notarij, vel ſcriptoris non obeſt, Decius & Ca-
5 gnol. in l. ſi librarius, ff. de reg. iur. & falſa latinitas non vitiat actum, quando aliquo modo defendi poteſt, Ripa in §. diui, in l. filiusfa. nu. 32.
6 ff. de lega. 1.† quia attenditur magis ſenſus & mens, quàm verba, Bar. d. l. Plautius, Ruyn. conſil. 101. num. 15. parte ſecunda.

Ex quibus omnibus ſupradictis colliguntur plures concluſiones, quæ dubia, hunc locum reſpicientia funditus diluunt. Primo enim patet ex verbis codicillorum expreſsè cautum eſſe, vt filij Contis quandocunque ſuccedant, & quòd eos ſubſtituit talibus filijs, non autem dicitur in codicillis præallegatis, quòd quandocunque filij Contis ſuccedant vel decedant, tunc ſubſtituat, & ſic non ponitur ſubiunctiuè, ſeu hypothicè, vel conditionaliter, quæ tamen omnia in dubijs propoſitis præſupponebantur, in quibus etiam præſupponebatur, in codicillis adeſſe dictiouem, tunc, poſt dictionem quandocunque, quæ tamen non adeſt in exemplari ad me tráſmiſſo. Secundo concluditur, quòd in caſu etiã, de quo agitur, eſt inductum fideicommiſſum, non autem tãtum inductum eſt in caſu quo aliquis deceſſiſſet ſine filiis prout colligebatur ex teſtamento, & prout in dictis dubiis præſupponebatur. Tertio ex prædictis apparet in codicillis factum fuiſſe fideicommiſſum inter omnes deſcendentes in infinitum, donec & quouſque durat linea maſculina legitima, & naturalis dictorum eius filiorum, & deſcendentium cum prohibitione quoque alienationis valida ad eum finem, vt cõſeruentur in dicta linea maſculina filiorum ipſius, vt expreſsè legitur in codicillis.

Secunda dubitatio principalis erat, in qua præſupponebatur, quòd filij Contis non eſſent in teſtamẽto ſubſtituti, vel honorati, quia licet ipſi eſſent ibi poſiti in conditione cũ expreſſione maſculinitatis, tamen non dicebantur vocati, ſed poterant ſuccedere patribus tantũ ab inteſtato, quãuis expreſſum fuerit illud verbũ maſculis, ſecundum opinionem quã magis cõem eſſe dicitur atteſtari Pariſ. conſi. 31. nu. 22. lib. 2. & Cagno. in l. j. num. 51. C. de pactis.

Verum his minimè refragantibus arbitror concludendum, quòd non ſolum in codicillis, vt dixi, ſed etiam in teſtamento prædicto filij Contis dicãtur vocati & honorati, & conſequẽter deinde in codicillis potuerit teſtatrix dictos filios filiorum fideicommiſſo in infinitum grauare. Licet enim non admittam hanc conſequentiam, grauati ſunt, ergo in neceſſarium antecedens ſunt honorati, Barto. in l. Centurio, retenta modo opinione quam magis communem dicit etiam Decius in cõſi. 422. nu. 2. parte quarta, & tenet Soc. conſi. 169. nu. 9. volũ. 3. Nihilominus hæc opinio alia ratione defendi põt, nimirum quia in dicto teſtã omnes filij, & deſcendentes Contis poſiti ſunt in conditione cũ qualitate maſculinitatis, vt patet ex illis verbis teſtamenti dicentis, & caſu quo aliquis ex dictis eius filiis quandocunque decederent ſine filiis, & deſcendentibus maſculis legitimis, & naturalibus, tunc, &c. Ex quibus patet filios Contis comprehendi ſub ea conditione, videlicet caſu quo decederent ſine filijs, & deſcendẽtibus maſculis, quo quidem caſu filij poſiti ſub conditione cum dicta qualitate maſculinitatis cenſentur expreſsè vocati.

Et quamuis Pariſ. & Cagnol. in locis ſupra citatis dixerint opinionem contrariam eſſe cõmunem, tamen maxime cupio, vt Excellentiſſimi Domini mei, quę eorũ eſt humanitas, & prudentia, ad hoc diligenter animaduertãt: licet n. Pariſ. & Cagnol. id ſcriptum reliquerint, & eorum opinionẽ ſequatur ẽt Zucchard. & Alciat. in d. l. 1. C. de pactis, & Soc. conſi. 116. nume. 5. vol. 3. Nihilominus ex aduerſo complures Doctores reperiuntur, qui non ſolum firmant opinionem contra Pariſium, ſed etiam dicunt opinionem contra Pariſium non eſſe contra communem, ſed potius eſſe magis communem.

7 Quo † circa quòd filij poſiti in cõditione cũ qualitate maſculinitatis cenſeantur poſiti in diſpoſitione, & vocati a teſtatore, non autem ſuccedant t ſolum ab inteſtato eorum patribus ex pluribus demonſtratur.

Primo. n. hanc opinionem tenet Guid. Pap. in quæſtione 184. incipiente, in illa quæſtione, num. 2. Secundo idem tenet Alberic. in l. j. C. de cond. inſer. Tertio idẽ firmat Purpura. inter conſ. Silua. num. 53. Quarto Ruy. cõſ. 167. num. 9. vol. 3. Quinto Dec. in l. j. C. de pact. nume. 16. & conſi. 545. nu. 11. parte quarta, & conſi. 270. nu. 3. verſic. ſecunda concluſio, & num. 6. verſic. venio, parte prima, & conſi. 318. nu. 2. parte ſecunda, & cõſi. 655. nu. 31. col. fi. parte quarta, & conſi. 516. nu. 11. parte 4. & cõſi. 546. nu. 14. ead. parte. vbi dicit opinionem Guidonis Papę eſſe veriſſimam, & non eſſe contra communẽ, & tunc non habuiſſe contradictorem.

Sexto eandẽ opinionẽ ſequit̃ Cur. Iun. in l. j. nu. 14. C. de pactis, vbi dicit ſe pluries ita reſpõdiſſe in Ciuitate Briaix, idque approbatũ fuiſſe ab Illuſtriſſimo Senatu Veneto, & conſi. 87. num. 8. & conſi. 113. nu. 5.

Septimo idem aſſerit Ripa, in primo reſponſo de ſubſtitutionib. in prima cõiectura, nu. 11. Octauo Gozad. in conſi. 26. num. 22. & conſil. 64. col. 2. num. 7. & conſi. 87. num. 15. Nono in eandem ſententiam iuit Rube. Alexand. conſil. 28. numero 6. & conſi. 31. num. 2. verſi. con-

firmantur, & conſi.143. verſiculo, confirmari
poſſunt, num.7. Decimo eam tenet Iaſon cõ
ſil.232.lib.2. Vndecimo Corn.conſi.20.nu-
me.21.col.penult.parte quarta. Duodecimo
eandem opinionem amplectitur Boer.in deciſ.
155. parte j.nu.25. Decimotertio eam tenuit
Gratus conſi.101.lib.2.nu.20.vbi dicit ſemper
ſe vidiſſe rem ita iudicari. Quartodecimo idẽ
firmat Crauet.conſi.130.nu.2.& conſi.62.ver-
ſic.quinta coniectura,nu.15.parte prima.Quin
todecimo Soc.Iun.conſi.114.nu.16. parte pri-
ma,& conſi.151.parte ſecunda; vbi dicit ſe ſoli
tum eſſe ita ſæpe reſpondere, ſeq́ue idẽ firmaſ-
ſe in l.Centurio,ff.de vulg.& pupil. ſubſtit. Sex
todecimo hanc opinionem ſecutus eſt idẽ Pari
ſius ſibi contrarius,in cõſ.6.nu.17. parte tertia,
& nu.161.Vbi dicit eam eſſe concluſionẽ cõem
& firmam, & in conſi.37. nu.35.& 38.parte ſe-
cunda,& conſi.66.nu.50.& nu.33. parte tertia,
& conſ.53.nu.44. ead.parte. Decimoſeptimo
idem firmat Catellian. Cotta in memorabili-
bus, in verbo,filij in conditiooe,verſi.ſecũdo li
mita. Decimooctauo idẽ tenuit Aemilius Fer
retus in reſponſo 55.nu.1. Decimooono eam
ſequitur Io.Bolognettus in l.j.C.de pac. nu.48.
vbi dicit eſſe cõem opiniouem,& reſpondet ad
argumẽta, quæ pro contraria parte deducebat
Cagno.in d.l.j.C.de pac.nu.51. Vigeſimo eã-
dem opinionẽ ſequitur Iacob. Mand. de Alba
in conſi.87.nu.11.vbi dicit hanc eſſe magis cõ-
munem opinionẽ. Vigeſimoprimo eã quoq;
firmauit Hierony.Zanchus in repet. §. cũ ita, l.
hæredes mei,nu.751.verſi.ſecunda coniectura.
ff.ad Treb. Vigeſimoſecundo hanc opinionẽ
conſulendo tenet Alciat.io cõſi.485.nu.6. Qui
quidẽ omnes ſupracitati Doctores aſſeuerant,
filios poſitos in conditione cum qualitate ma-
ſculinitatis,cenſeri poſitos in diſpõne, & voca-
tos ab ipſo teſtatore. Quare cum filij Contis
in dicto teſtõ poſiti ſint in conditione, cũ dicta
expreſſione filiorũ maſculorũ, ſequitur vt hac
ratione inſpecta,in eodem teſtamento honora
ti eſse dicãtur, & propterea optimè deinde in-
ductum fuerit fideicommiſsum.

Sed poſito,& non dato,ꝙ filij non cenſeren
tur vocati,non obſtante expreſſione maſculini
tatis,adhuc tamen io caſu noſtro firmari poſset
8 eos eſse in teſtõ vocatos,† quia quando teſta-
tor digreditur ad plures gradus ſubſtitutionũ,
eo caſu poſiti in conditiooe cenſentur vocati,
Goz. in l.1. nu.9. C.de pac.Ancbar. in cõſ. 73.
Contra Philippũ, Alex.conſi.64.vol.5. Soc. in
l.cũ auus,num.113.col.antep.verſic.confirmaẽ
iſta opinio, ff. de condit.& demon. Boer.deciſ.
155.nu.22. Soc.Iun.cõſi.110.nume.28.vol.3.
9 †Rurſus quando filij,qui ponuntur in conditio
ne, prohibentur alienare, tunc ẽt dñr vocati in
diſpõoe,Goza.d.l.j.nu.9. C.de pact.Ruy.conſi.
174.vol.2.Pariſ.d.conſi.66. nu.36. vol.3.At in
ſpecie propoſita, teſtatrix prædicta digreſſa eſt

ad varios gradus ſubſtitutionum,vt patet in co
dicillis dum dicit, & caſu quo, &c. ſubſtituit fi-
lias fœminas,&c. & ibi,tunc ſubſtituit hoſpita-
le,&c.& per conſequens ordinauit plures gra-
dus hęredum, qui per fideicommiſſum ſuccede
rent, arg.§.codicillis,Inſt.de codicill. Pręterea
prohibuit alienationem,dum dixit, quia dicta
codicillatrix iotendit & vult, ꝙ dicta bona con
ſeruẽtur in dictis eius filiis, donec eorum linea
durabit. Igitur concludendum videtur, indu-
ctum eſſe prædictum fideicommiſſum quo ad
filios Contis,de quibus ſupra.

Tertia principalis dubitatio eſt,in qua dice-
baẽ, ꝙ poſito, vt inductũ ſit fideicõmiſſum, ta-
men portio dicti Aloyſij ad nihilũ propè redi-
giẽ,quia cũ indifferenter ſint poſiti in conditio-
ne filij Tomaſij, & Bindi de Placitis,ad portio-
nemq́; dicti Aloyſij concurrere dicatur Anto.
eius frater, vtique pro rata eorũ portionis di-
ctus Aloyſius excludi videtur a bonis petitis.
Sed hoc nihil obſtare mihi videtur. Nam pręe-
terquã quod,vt in facto mihi proponitur, nul-
li hodie ſuperſunt ex dicta linea Placitorũ, põt
etiam dici,aduerſarios opponentes de portio-
ne Placitorum,vel Antonij,audiri non debere,
quia poſito,& non dato, ꝙ & Placitorũ familia
& Anto.aliquod ius prætenderent, tamen regu
10 lariter,† nemo põt opponere de iure tertij, vel
alienis armis ſe contegere,vel coadiuuare. l.lo-
ci corpus, §.competit, ff. ſi ſeruit. vendicetur.l.
cum ſeruus, C.de ſeruis fugit. l.ſi quis emptio-
nis,§.ſi vero nullum, C.de præſcrip. 30. vel 40.
ann.Bart.in l.qui cum hærede,col. 1.quinta op-
poſitione, vbi Soci. ff.de except. rei iud.Corn.
conſil.92.vol.4.

Quarta dubitatio eſt, in qua dicebaẽ, quòd
cum huiuſmodi prælegatum relictum Conti,fa
ctum fuerit gratia conſcientiæ exonerandæ,nõ
videbatur conſentaneum, vt fideicõmiſſum ge-
neraliter bonis iniunctum extenderetur ad di-
ctum prælegatũ,quod eſt fauorabile,argumẽto
eorũ,quæ dicuntur per Iaſ.in l.j. 3.no. nu.9. vbi
Ripa,nu.14.ff.ſolu.mat.vbi cæteri.

Sed reſpõdetur, quòd immo etiam in dicto
prælegato eſt inductum fideicommiſſum,iuxta
prædicta.Nec quicquam obeſt dum dicitur,di-
ctum prælegatum factum fuiſſe ad conſcientiã
exonerandam. Quoniam dici põt,conſcientiã,
ſeu conſcientiæ exonerationẽ, quo ad præſen-
tem inſpectionẽ attinet,capi poſſe duobus mo-
11 dis. Primo,conſcientia ſignificat naturalẽ ęqui
tatem,vt tradit Ioan.Bapt.Peruſ.in tract.de ar-
bitris,lib.10.cap.14. numero ſecundo. Et pro-
pterea conſcientia eſt idem, quod bonus vir,
Bal.in c.cum cauſa, 2.col.fi.in fi.nu.6. verſic.itẽ
in contractu,extra de teſtibus, & Iaſ.in l. ſi quis
in conſcribendo,in quarto not.verſiculo, adde
tamen,nume.5.C.de pact.itemq́ue dicimus fo-
rum conſcientiæ eſſe forum boni,& ęqui cõiun
ctim,& eſſe tribunal veritatis,nõ fictionis, & in

eo apices iuris nequaquam ſeruari, Bal. in l. 1.
colum. 2. nume. 6. verſiculo, forus enim. C. de
confeſſ. Et tamen conſcientia hoc primo mo-
do accepta, nihil aliud ſignificat quàm honeſta
tem, Petr. Gerar. in ſingu. 22. incip. rogo, nu. 6.
Atq; in hac ſignificatione dicta teſtatrix re ve-
ra accipit conſcientiæ exonerationẽ, cum ex-
preſsè dicat, ſe dicta bona prælegare Conti, cõ-
ſiderato ꝙ dicta bona ſunt de antiquitate dicti
Giãnotij de Mozis eius mariti, &c. vt latius in
teſtõ habetur. quæ verba nihil aliud ſignificant
quàm ſe dicta bona ideo Conti prælegauiſſe,
quod honeſtum, & æquum erat, vt bona, quę ali
quando Maiorum dicti Contis fuerãt, ad eius
filios reuerterenẽ, & dũ hoc mõ accipiaẽ verbũ
cõſciam, certũ eſt ceſſare p̄dictas oppoſitiones.

12 Secundo vero modo capitur † conſcientia,
ſeu conſcientiæ exoneratio, pro anima, vel ip-
ſius animæ expiatione, vt per d. Io. Bap. Peruſ.
d. c. 14. nume. 1. Id quod Iuriſconſulti, interdũ
malam conſcientiam vocant. l. liberorum, §. j.
ff. de his qui no. infamia. Interdum verò ſceleris
conſcientiam nominant, l. cum hic ſtatus, §. ſi
donator, ff. de donat. inter vir. & vxor. Et tũc
confeſſio facta ad animæ exonerationem debe
ret attendi, Fely. in c. ſi cautio, in tertia declara.
verſiculo, quintus caſus, de fide inſtr. Sed hoc
modo iſtud verbum non poteſt accipi in caſu
noſtro, quia illud prælegatũ fuit factum inſpe-
cta æquitate, quæ ſuadebat, vt bona redirent ad
familiam Mozorum, non autem, vt purgaretur
aliquod ſcelus, vel reſtituerentur ablata, de qui
bus nihil probatum eſt.

Neque obſtat, quòd dicta teſtatrix dicat ſe
accepiſſe dicta bona pro minori pretio quàm
valerent, & ſe aſſiduè fructus inde percepiſſe,
quia per confeſſionem huiuſmodi in dicto te-
ſtamento ſolummodo factam non probantur
13 malè ablata, † neque dicitur probari debitum
per confeſſionem, quam teſtator facit in teſta-
mento, Bart. in l. cum quis decedens, §. codicil-
lis, ff. de legat. 3. & in l. Lucius. ff. de leg. 2. & Ber-
trand. in conſi. 280. num. 7. parte ſecũda. in cor-
pore antiquiori. idcirco ſi non probantur ma-
lè ablata, ſequitur vt prędictum relictum non
debeat regulari, vt legatum factum gratia con-
ſcientię, & conſequenter firmum remanet etiã
quo ad illud iniunctum eſſe fideicommiſſum,
Barto. in l. qui vxori, nume. 3. ff. de auro & argẽ.
lega. & in l. j. num. 37. C. de ſacroſ. eccl. Id quod
multo magis in caſu noſtro dicendum videtur,
quia re vera dicta teſtatrix accepit illa bona in
ſolutum nomine ſuarum dotium, autore præto
re, quo caſu pręſumitur facta aſſignatio iuſto
pretio, argumento eorum, quæ dicunt Doct. in
14 l. 2. C. de reſcind. vend. vbi dicunt, † quòd quã-
do adeſt decretum iudicis niſi ei contrariũ con
ſtet, ceſſat remedium dictæ legis, quia præſumi
tur facta alienatio pro iuſta ęſtimatione, vt per
Barto. in l. 1. C. de pręd. decur. lib. 10. & Dec.
conſi. 210. nu. 8. vbi atteſtatur eſſe communem.

Quinta eſt dubitatio, in qua dicitur quòd li-
cet dicta confeſſio teſtatricis in teſtamento fa-
cta, quoad pręſtandam facultatem agendi, non
probet debitum, vt per Bar. in d. l. cum quis de-
cedens, §. codicillis, ff. de lega. tertio, tamen per
eam conſultum eſſe dicitur legatario, ſeu eius
hæredi per viam retentionis, & per conſequẽs
confeſſio in teſtamento facta quo ad excipien
dum, & retinendum, videtur prodeſſe aduerſa-
riis detinentibus dicta bona, ita vt in futurum
quoque ea retinere poſſint: quia certa confeſ-
ſio debiti, quam facit teſtator, licet non præſtet
ius excipiendi, tamen ſaltem efficit, vt detinens
retinere poſſit, neque ab eo poſſit quid auoca-
ri, vt dicit Pau. Caſtrenſ. in l. cum hæres, nume-
ro ſecundo, ff. ad Senatuſconſul. Treb. & Boer.
deciſio. ducenteſimaſeptuageſima, numero de-
cimo, parte ſecunda.

Verum reſponderi poteſt, doctrinam Pauli
Caſtrenſ. & ſequacium non obſtare, tum quia
loquitur in diuerſis terminis, tũ etiam quia po-
ſito & non dato, vt loqueretur in terminis no-
ſtris, certè a pleriſque aliis Doctoribus impu-
gnatur. Quod autem loquatur in diuerſis
terminis patet, quia in dicta l. cum hęres, & Pau.
Caſtren. ibi præſupponit, quòd maritus teſta-
tor inſtituerit heredem vxorem pro parte, ei-
que dotem prælegauerit, & conſequenter in
teſtamento confeſſus fuerit ſe dotem recepiſſe.
Et ideo dicit hanc confeſſionem vim eam habe
re, vt vxor dotem retinere poſſit, licet debitum
aliter non probaretur. Atque huius rei ratio
illa poteſt aſſignari, quòd vxor ibi fuerat a ma-
rito hęres inſtituta, cuius inſtitutionis titulus
honorabilis eſt. l. filium, §. non ſolum, ff. de lega.
præſtand. Et eidem vxori fuit factum præle-
gatum dotis, quo etiam prælegato prædicta v-
15 xor honorari dicebatur, † cum etiam legatarij
ex legato honorati dicantur, l. prima, in princi-
pio, C. commun. de legat. Idcircò nemini mi-
rum videri debet, ſi eo caſu confeſſio operetur
retentionem. Diuerſum verò dicendum eſt
in caſu noſtro, vbi aduerſarij detentores neque
inſtitutionis, neque legati titulo ab ipſa teſta-
trice, quæ confeſſionem fecit, honorati fue-
runt, ſed dicta bona detinent contra diſpoſitio
nem dictæ teſtatricis, meritò ſequitur vt diſpo
ſitio dictæ l. cum hæres, ad deciſionem caſus no
16 ſtri adferri non debeat, † cum ex diuerſis non
inferatur, l. Papin. exuli. ff. de minor. l. naturali
ter, §. nihil commune. ff. de acquirenda poſſeſ-
ſione. Quòd verò dicta doctrina Pauli Ca-
ſtrenſ. ab aliis impugnetur, primo patet ex his,
quæ tradit Barto. in l. qui vxori, ff. de auro & ar-
gen. lega.

Secundo idem patet ex his, quæ tradit Ale-
xan. in d. l. cũ hæres, nu. 2. ff. ad Treb. vbi dicit,
deciſionẽ Pau. Caſt. aduerſari textui in d. l. qui
vxori, in ver. itẽ teſtõr. Tertio opinio Pau. Caſ.

improbatur ex his, quæ dicit Alex. in conſi.46.
num.3.verſic. & primo, volum. 1. Quarto eadē
doctrina Caſtrenſis reprehenditur ex his, quæ
dicit Bal. in l.rationes, num.2.verſic.ſecundo re
uocatur, C.de probat. Quinto dictum Pauli re
prehenditur latè ex rationibus, quas adducit
Marcus de Manr. in ſingul.604.incip. teſtator
dotem, numero 2.verſiculo, quibus tamen, per
totum. Ex quibus omnibus manifeſtè patet ꝓ-
dictam confeſſionem factam a teſtatrice in te-
ſtamento nihil etiam prodeſſe quo ad ipſam re
tentionem.

Neque obſtat, dum pro cōciliatione doctri-
næ Bart. in d. l. qui vxori, reſpondebatur dictū
Bar. in d.l.qui vxori, locū ſibi vendicare, vbi cer
ta quantitas non eſſet expreſſa, quoniam dici-
mus tex. in d.l.qui vxori, in principio, quē mox
ſubſequitur verſiculus, irē teſtōr, contrariū præ
ſupponere, dū dicit, ſpecies argēti, quas expreſ-
ſerat, quæ verba demonſtrāt eā legē procedere
etiam quando certa quantitas expreſſa fuit.

Sexta erat dubitatio, in qua dicebatur præle
gatum factum Conti videri omnino exemptū
ab ipſo fideicommiſſo, quia teſtator fecit plura
prælegata dicto Conti ſimpliciter: hoc aūt fa-
ctum fuit pluribus verbis appoſitis, quæ certè
debent aliquid operari, l.ſi quando, ff.de leg. 1.
c.ſi Papa, de priuileg. in 6. Igitur multitudo ver-
borum, quibus teſtatrix vſa fuit in relinquēdo
dicto prælegato operari debent, vt illud cenſea
tur exemptum a prædicto fideicommiſſo.

Reſpondetur tamen, ipſum etiam prælegatū
ſubiectū videri fideicommiſſo iuxta prædicta,
& verba quidem aliquid operari. Nimirum, q̄a
dicta teſtatrix in eo prẹlegato relinquendo id-
circo vtitur pluribus verbis, quàm in relinquē-
dis aliis quod ipſa, vti remoret diſcordiam in-
ter fratres, voluit reddere rationem cur magis
ea prædia Conti quam aliis eius fratribus re-
linqueret, & exprimere voluit cauſam, qua ad
id faciendum inducta fuit, quod in aliis legatis
facere non fuerat neceſſarium, non autem eius
fuit intentionis, vt vellet eximere prælegatum
a fideicommiſſo, licet pluribus verbis vſa fuiſ-
ſet, quod patet, quia ſæpiſſimè dicti prælegati
mentionem habuiſſet, nunquam tamen dixit,
ſe velle prælegatum a fideicommiſſo eximere,
quod ſanè dixiſſet, ſi ita ſenſiſſet. d. l.vn. §. ſi ad
deficientis, C. de cad.tollen. c.ad audientiam,
de decim. Docto. in l.filiusfam. §.diui, vbi Opiz.
num.20. ff. de legat.j. Meritò firmum rema-
net, vt etiam prẹlegatum ſubijciatur fideicom-
miſſo, & non obſtent ea, quẹ in contrarium ad-
ducebantur. Atque hẹc ſunt, quæ ad defenſio
nem cauſæ Nob. Aloyſij de Mozis ſe ſe mihi in
præſentia obtulerunt, ad laudem Dei.

Ego Antonius Ciofius.

SVMMARIVM.

1 *Teſtator diſponens de bonis, videtur de ſuis diſponere.*
2 *Hæres hæredis, teſtatoris eſt hæres.*
3 *Accidens non mutat rei ſubſtantiam.*
4 *Argumentum a maioritate rationis.*
5 *Exempla regulam non reſtringunt ſed declarant.*
6 *Inuidia ſolet eſſe inter pares.*
7 *Inuidia coercenda eſt.*
8 *In dubio præſumitur maior affectio ad fratrem quam ad ex-
traneum.*
9 *Impenſa facta in perſonam vel in rebus fratris, præſumitur
facta animo donandi.*
10 *Lex adaptatur ad illud, quod facilius & frequentius fit.*
11 *Euitanda eſt legum correctio.*
12 *Ex identitate vel maioritate rationis in exorbitantibus de-
claratoriis, vel limitatoriis extenſio fieri poteſt.*
13 *Statuta ſunt ſtricti iuris.*

CONSILIVM XLIII.

Diuino nomine implorato.

EXcellentiſſime D. Iudex, Cir-
ca dubia per Excellentiā V.
ſubtiliter excitata in cauſa fi
liorum Dominæ Brigidẹ, cō
cludendum eſſe puto.

Primo non obſtare, quòd
D. Brigida & eius ſoror videant̄ accipere bona
1 a Franc. fratre, q̄m r̄ndet̄, † ꝙ ipſa videtur bona
teſtōris, cum ex eius teſtatoris prouiſione & iu
dicio ad ſubſtitutum pertineant, l. fundum per
fideicommiſſum, vbi glo. & Docto. ff. de lega.3.
Ripa l.in quartam, num. 134. ff. ad l.Falcid. vt la
tè in conſilio deduximus.

Præterea pupillaris ſubſtitutus, nedū pupil-
lo, ſed etiam teſtanti per mediam perſonā pu-
pilli ſuccedit, glo. cōmuniter approbata in ver-
bo, ipſi filio, Inſtit. de pupil. ſubſti. in princ. Bar.
& alij in l.paterfamilias, ff. de vulg. vbi Docto-
res rationem reddētes, quare ſubſtitutus ſucce-
dit etiam teſtatori ex perſona filij, eam eſſe di-
2 cunt, † quia hæres hẹredis, eſt hæres primi teſta
toris, l.cum in liberis, C. de hæred. inſtit. Rur-
ſus licet tabulæ pupillares fingantur teſtamen-
tum filij, tamen veritate inſpecta ſunt teſtamen
tum patris, Bar. in l.Papinianus, §. ſed nec impu
beris, nu.3. ff. de inoffic. teſtamento. ergo nō eſt
conſideranda fictio, vbi concurrit veritas, l.filio
quem, ff. de lib. & poſthum.

Secundo principaliter nō obſtat, ꝙ lex iube
mus, C. ad Treb. loquat̄ q̄n vnus ex liberis gra-
uatur reſtituere alteri ex liberis, quoniā reſpō-
detur quòd diſpoſitio dictẹ l. non ſolum proce
dit in eo caſu, vt dicunt Docto. citati per Excel
lentiam V. ſed etiam locum ſibi vendicat in ca-
ſu, vbi vnus ex liberis grauatur reſtituere extra-
neo, vt tacitè tenet glo. & Barto. in l. in fidei-
commiſſariam, §. ſi hæres, ff. ad Treb. glo. & Bar-
to. in l. quod de bonis, §. quod auus, ff. ad l. Falc.

& ibi

& ibi Imola expreſsè hoc firmat. Eandem opinionẽ tenet Salycetus in d. l. iubemus, verſiculo, aut quæritur de his, vbi huius concluſionis mentionem faciens, inquit quòd licet Cynus de hoc dubitauerit, nihilominus tenẽda eſt opinio glo. videlicet quòd procedat d. l. iubemus, etiam ſi ſint grauati de reſtituendo extraneo, eandem opinionem tenet Petrus de Bellaperti ca in d. l. iubemus, 2. col. verſiculo, dico quòd nulla ſolutio, C. ad Trebell. vbi dicit quòd alia opinio eſſet contra rationem. Hanc eandẽ opinionem tenet etiam Pau. Caſt. d. l. iubemus, in princ. dicens idem, & multo fortius diſpoſitionem illius legis procedere quando filius extraneis eſt grauatus de reſtituendo. Hanc opinionem tenet etiam Alex. in l. quod de bonis, §. quod auus, num. 2. verſic. iuxta prędicta, ff. ad leg. Falc. vbi apertè inquit hanc opinionem ſibi magis placere, & benigniorem & æquiorẽ eſſe. Et hanc ipſam opinionem tenet etiam Ruy. cõſil. 21. circa caſum, de quo, nu. 11. verſi. non obſtat etiam, volũ. 3. expreſsè dicens non eſſe verum quòd l. iubemus habeat tantum locum quando reſtituitur vni ex liberis, ſed etiam quãdo reſtituitur extraneo. Et hanc opinionẽ tenet ẽt Ripa in l. in fideicõmiſſariam, nu. 29. ff. ad Trebel: quare cũ hanc opinionem teneat tacitè glo. & Bar. & expreſſe Petr. de Bellapert. Imo. Salyc. Pau. Alex. Ripa, dicendũ videtur hãc eſſe cõem opinionem propter authoritatem numerumq́; tot virorum doctiſſimorũ, quandoquidẽ cõis opinio ex pondere & authoritate virorum etiã cõſideratur & diiudicatur, c. canonũ ſtatuta, de conſtit. Bal. l. j. ff. de offic. quęſtor. & l. j. ff. de Senat. & c. in canonicis 19. diſt. licet. n. Pari. in conſi. 27. nu. 19. 3. vol. dicat opinionem nobis contrariam eſſe cõem, & citet Pau. & Saly. hoc firmantes, ff. ad Treb. in l. iubemus, nihilominus põt dici eã appellari cõem quorundã antiquorũ, non aũt modernorum, & Pau. & Saly. d. l. iubemus, in prin. contrarium eius, quod Pariſi. p̃ſupponit aſſeuerant, quapropter Pariſi. perperam eos adducit, ſiquidem illi tenent quòd l. iubemus, habeat locum etiam ſi grauetur extraneus, prout veriſſimum eſt, & concludentibus rõnibus demonſtrabitũ, licet alij aliter ſentiant, & malè, quod probatũ, quia dato conflictu opinionum, opinioni communi etiam præfertur ſingularis opinio, quæ per argumenta & rationes neceſſariò concludentes, prout in caſu noſtro concludunt, probaretur & demonſtraretur, c. j. vbi glo. de his, quæ fiunt a maio. par. ibi vt niſi a paucioribus, & recent. Bonon. d. c. canonum, de conſtit.

Hæc autem opinio, quòd ſcilicet l. iubemus, procedat etiam quando filius grauatur reſtituere extraneo, probatur, quia cum in l. ſemper in dubio plures rationes pręſumantur, Salyc. in l. ſerui veſtri, C. de nox. vltra alias rõnes, quibus moueri potuit Imperator, in l. iubemus, aſſignari põt etiam hæc, videlicet quòd diſpoſitio dictæ legis fuit facta fauore filiorum grauatorũ, ſed hic fauor militat etiam quando vnus ex liberis rogatur reſtituere extraneo, ergo idem ius, l. illud. ff. ad leg. Aquil. l. j. §. j. ff. de fonte. Neque. n. ceſſat fauor filiorum, licet varietur perſona, cui reſtituitur, quia ſemper ſunt filij ipſi fauorabiles etiam ſi mutetur ille, cui reſtituendũ

3 eſt: accidens enim nõ mutat rei ſubſtantiam, l. naturalem, §. apum, ff. de acquir. rer. dom. Quod autem illa lex fauore filiorum facta ſit, tenet ibi Salyc. verſiculo, aut quæritur de his, ſupra citato, vbi expreſsè dicit, quòd diſpoſitio illius legis eſt inducta in fauorem filij grauati non fratris, cui debet fieri reſtitutio, & ita etiam tenet quòd ſcilicet ſit facta fauore filiorum grauatorum, Ruyn. dicto cõſilio vigeſimoprimo, ſupra citato, num. 11. & hãc etiam rationem aſſignat Ripa, d. nume. 29. in l. in fideicommiſſariam, ff. ad Trebell.

4 Hęc eadem opinio comprobatur, quia validum eſt in iure argumentum a maioritate rõnis, auth. multo magis, C. de ſacroſan. eccl. c. magnũ, 11. q. j. Sed maior ratio eſt, quòd fructus non computentur in Trebellianicã, quãdo grauatũ reſtituere extraneo, quàm quando grauatur reſtituere deſcendenti, ergo a maioritate rationis dicendum eſt, vt grauatus de reſtituendo extraneo non imputet fructus. Si enim lex voluit vt fructus non imputentur, quando reſtituenda eſt hæreditas vni ex liberis, quo caſu videtur lex concedere, vt fructus, quos lucratur filius grauatus, adimantur alij filio honorato, qui eſt ipſe quoque filius. ergo multo magis videtur lex voluiſſe, vt grauatus filius non imputet fructus in quartam quando grauatus eſt, de reſtituendo extraneo, tunc enim facilius videtur permittere, vt fructus illi adimantur honorato extraneo, quem teſtator minus quàm filium diligeret. l. cum acutiſſimi, C. de fideicõ. l. cum auus, vbi Soci. pluries, ff. de conditionibus & demonſtrationibus. Quod autem maior ratio ſit non imputandorum fructuum quando grauatur filius de reſtituendo alicui extraneo, tenet Salyc. dicta l. iubemus, dicens hanc opinionem tenendam eſſe propter maioritatem rationis, & quòd maior ratio ſit, tenet etiã Pau. dicta l. iubemus, in principio, vbi dicit hoc multo fortius hic procedere. Hanc etiam rationem maiorem eſſe in extraneo expreſſe dicit Ruyn. dicto conſilio vigeſimoprimo, numero vndecimo, ſupra citato, & maiorem rationem in extraneo reperiri tenet etiam expreſsè Ripa dicta l. in fideicommiſſariam, num. 29. ſupra allegato.

Qua opinione retenta, primo non obſtat quòd l. iubemus, in principio, loquatur quando filius grauatur reſtituere alteri filio, quoniã reſpondetur non cauillando textum, quòd de hac ſpecie ibi tantum loquitur, quoniam ita

in facto euenit, nam in Codicum legibus pro-
ceditur ſecundum contingentiam caſuum, Iaſ.
in rub.C.de milit.teſtamen.& Doctores in rub.
Inſtit. de teſtam. Quin etiam cum in d.l. iube-
mus,in principio, ponatur caſus & exemplum,
in quo filius grauatur de reſtituendo filio, dicẽ
dum eſt quòd non debet propter hoc deciſio il
lius legis ad illud exemplum reſtringi: † exem-
pla enim regulam non reſtringũt ſed declarãt,
l.regula,§.fi.ff.de iuris & facti igno. l.damni in-
fecti,circa fi.ff.de dam.infec.

Secundo non obſtat,quòd lex in fine gene-
raliter prohibet, ne ad alias perſonas & caſus
extendatur, quoniam reſpõdetur,quòd in fine
ille tex. prohibet extenſionem reſpectu perſo-
narum grauatarum, non autem reſpectu perſo-
narum honoratarũ, quaſi voluerit textus ille, ꝙ
illa lex non procedat quando non eſſet graua-
tus filius,ſed alius, non tamen diſpoſitionem il
lam non procedere, ſi reſtituendum ſit extra-
neo. quod autem illa lex ita intelligatur, cõclu-
dit Salyc.in d.l.iubemus,dicens,quòd caſus, de
quo in principio d.l.iubemus,non eſt ex illis,in
quibus prohibetur extenſio.Ita etiam intelligit
eam Pau.dicens in principio eiuſdẽ l.iubemus,
ꝙ nõ obſtat finis quia finis refert̃ ad liberos gra
uatos, non autẽ refertur ad alias perſonas illo-
rum,quibus fideicõmiſſum fuit relictum, alias
dicit Pau.eſſet ſine ratione determinatio illius
legis,& quòd ita intelligenda ſit illa lex, tradit
expreſſe Ripa in l.in fideicõmiſſariam, nu. 29.
ff.ad Trebell.

Tertio non obſtat, quòd minor ratio videa-
tur etiam qñ grauatur de reſtituendo extraneo
quàm quando grauat̃ de reſtituẽdo filio, quaſi
6 † inuidia,quę tollẽda è medio eſt, creſceret in-
ter fratres, quæ inter pares eſſe ſolet,l.cũ opor-
tet,in prin.C. de bonis,quæ lib.glo. in l. ſi cum
exceptione, §.eum qui, ff.de eo quod met.cau.
& non ſolet eſſe inter extraneos,qm̃ reſpõdet̃,
7 † inuidiã certè coercendã eſſe Inſtit.de l. Fuſia
Cani.toll.in princ. Sed dico ꝙ imò in extraneo
militat inuidia, non aũt in filio, ꝙ ſit hæc inui-
dia,& militet in extraneo eſt, d.l.cum oportet,
C.de bo.quæ lib. vbi dicit eſſe luctuoſum & in-
uidioſum, quòd bona viuis filij veniant ad ex-
traneos, vel ad alios filios. Si ergo etiam inter
extraneos conſideratur hæc inuidia,ſequitur vt
ẽt tunc ipſi fructus non imputentur: neque aũt
verum eſt,quòd filius minus ęgre ferat ſi grauat̃
reſtituere extraneo, quam ſi grauetur reſtituere
8 fratri,quia imò † in dubio præſumit̃ maior affe
ctio ad fratrem quàm ad extraneum,l.Procula.
de prob.l. ſi ſeruus cõis, ff.de donat.inter vir. &
vxor.& per Bar.in l.quæ dotis,ff.ſol.matr. & ita
in terminis reſpondet Ruy.in conſi.21.num.11.
9 ſupra citato, dicens inde euenire, ꝙ impenſa fa
cta in pſona, vel rebus fratris pręſumitur facta
animo donandi, qui animus non pręſumit̃ erga
extraneum,Bal.in l.fi.col.3.C.fam.erciſc. Nec
ob. ꝙ l. cũ oportet, dicat quòd multis grauius
videtur, quoniam illud procedit in proprijs bo
nis filij per illum acquiſitis: ſi hæc.n.ad fratres
transferrent̃,quibuſdam videt̃ grauius, nos ve-
ro loquimur de bonis patris teſtõris reſtituen-
dis p fideicõmiſſum,ĩ quib. acquirẽtis alter fra
ter nõ laborauit, vnde nõ dẽt ei grauius videri.

Quartò non obſtat,quòd de filijs grauatis re
ſtituere tantum filio honorato, non aũt extra-
neo honorato loquatur d. l. iubemus, quippe
quæ conſiderat, quòd difficilius ſolent grauari
filij de reſtituendo extraneis, quàm de reſtituẽ
do filiis,qui magis pręſumuntur dilecti, ideoq;
plenior reſtõ extraneis cũ fructibus faciẽda ſit,
ſi quidẽ ex maiori cã grauari videntur. Qñ re-
ſpondetur,ꝙ hæc leuior & frequentior cã,pro-
pter quam parentes ſolent grauare filios, oſten
dit quare potius lex exprimat hunc caſum, in
quo honorati ſunt filij, quàm in quo extranei,
10 quia ſcilicet facilius & frequentius fit, & pro-
pterea ad hoc lex adaptatur, l.nam ad ea, ff. de
legibus.& fateor,quòd hęc rõ iſtud probat,ſed
tamẽ non probat,ꝙ in caſu in d.l.iubemus,non
expreſſo. l.quando reſtituẽda eſt hæreditas ex-
traneo,debeãt computari. Quinimmò ex maio
ritate rationis,vt ſupradixi, ſi extraneus eſt ho-
noratus,non debet filius eos fructus in Trebel-
lianicam imputare.

Quinto non obſtat, quòd l.iſta,iubemus, ſtri
ctè intelligi debeat in eo caſu tantum, de quo
expreſsè loquitur, ſcilicet quando grauati &
honorati ſunt filij,quoniam reſpondetur, quòd
l.iubemus,ſecundum glo.ibi & Bar.vbi dicit cõ
muniter ita Docto.tenere,non corrigit ius anti
quũ, ſed illud limitat, quia per l.iubemus,limi
tatur regula iuris antiqui, ſcilicet legis, in fidei
commiſſariam, ff.ad Trebell. quę habet quòd
hæres imputat fructus, hoc limitat l. iubemus,
procedere in liberis grauatis, vnde ſecundum
communem opinionem l. iubemus, non corri
git ius antiquum, & hoc in dubio credendum
11 eſt,cum † euitãda ſit legum correctio, cap.cum
expediat,de electio. ſed limitat & declarat an-
12 tiquum ius. † Quo caſu ſuccedit regula, quòd
ex identitate vel maioritate rationis in exorbi-
tantibus declaratoriis vel limitatorijs extenſio
fieri poteſt,l.filium habeo,ff.ad Macedon.Soc.
in l.cum auus, ff. de conditionibus & demon-
ſtrationibus,Iaſ.in authen. non licet, C. de lib.
præt.in tertia columna,in principio, Docto. in
l.ſi conſtante,ff.ſolu. matrim. Præterea vt dixi,
illa extenſio prohibetur in grauato, non au-
tem in honorato, poteſt ergo extendi in ho-
norato.

Vltimo principaliter non obſtat,ꝙ filiæ,quo
ad ſtatutũ cẽſeant̃ extraneæ,quia rñdet̃,ꝙ illud
eſt verum in caſu, de quo in ſtatuto ibi agitur,
extra quem caſum ſtatuta non debent intelli-
13 gi, † cum ſtricti iuris ſint, Decius conſi.524.par
te quarta,numero octauo,& Alex. conſil. 153.
num.4.

num.4.lib.7.quare fateor quòd quo ad obtinẽdam integram vniuerſalemque patris ſucceſſionem, de qua ibi ſtatutum loquitur, fęminę ſunt extranearum loco, vt intelliguntur Doctorum authoritates per Excellẽtiam Veſtram citatę: quo enim ad integram, & vniuerſalem ſucceſſionem extraneæ videntur, quoniam ſtatutum voluit, vt conſeruaretur ius agnationis, vt per Doc.in rub.ff.ſolu.matrim. Sed tamen extra caſum illius ſtatuti extraneæ non cenſendæ ſunt, ſed remanẽt in diſpoſitione communi; & ideo quo ad quartam Trebellianicam detrahendã, de qua ſtatutum non loquitur, ipſæ filiæ cõſiderari debẽt, vt ex liberis, ꝑ vt ſunt, quia ex quarta non impugnatur ius agnationis, & quòd nõ obſtante illo ſtatuto filia detrahere poſſit quartam, eſt exploratiſſimum.

Ego Antonius Cioſius.

S V M M A R I V M.

1 *Cuilibet in ſolo ſuo licet ædificare ad ſui vtilitatem, & commodum.*
2 *In dubio quis cenſetur ædificare ad ſui commodum non ad damnum alterius.*
3 *Omnis locus liber reputatur.*
4 *In dubio iudices debent pronunciare pro ædificiis ne deſtruant.*
5 *Molendina conſtruuntur ratione publice vtilitatis.*
6 *Princeps ob bonum publicum iuri particularium derogat.*
7 *Teſtes producti pro vna parte probant etiam pro alia.*
8 *Nemo ſine actione experitur.*
9 *Quando flumen æſtiuo tempore areſcit aut eſt tenuis, dicitur priuatum.*
10 *Actio negatiua habet locum quando aduerſarius profitetur ſe aliquid facere iure ſeruitutis.*
11 *Reficere, non eſt nouum opus facere.*
12 *In molendinis conſtruendis non conſideratur præiudiciũ lucri ceſſantis, quod ex alterius arbitrio pendet.*
13 *De modicis non curatur.*
14 *Dictio, aliquantulum, verificatur in modico.*
15 *Non creditur teſti deponenti iudicio ſuo.*
16 *Teſtes non iudicãt per iudicium intellectus, ſed deponere, & teſtificari per ſenſum corporis debent.*
17 *Teſtes ab vno approbati, non poſſunt ab eodem reprobari.*
18 *A die prohibitionis incipit currere præſcriptio.*
19 *In ſeruitute altius nõ tollendi acquiro mihi quaſi poſſeßionẽ quando prohibeo vicinum altius volentem tollere.*
20 *Contra impeditum impedimento facti currit præſcriptio mero iure, ſed ex clauſula generali reſtituitur.*
21 *Per ſolum iter quod habetur ad locum controuerſiæ probatur poſſeſſio.*
22 *In amittenda facultate ædificandi non ſufficit nos ea non uti, ſed oportet vt ab aduerſariis impediamur.*
23 *Molendinum eſt prædium ruſticum.*
24 *Sedimentum domus molendinarii dicitur prædium urbanũ.*
25 *Aquæductus non poteſt fieri in aliquo prædio contra voluntatem domini prædii.*
26 *Per tacitum conſenſum temporis antiquiſſimi amittitur ius conquerendi.*

C O N S I L I V M XLIIII.

Dei nomine inuocato.

IN propoſita ſpecie, in qua quæritur, vtrum Nicolaus Podiobontius prohiberi poſſit reficere molendinum ad flumen Moram contra volũtatem illorum, qui in loco ſuperiori habent aliam moletrinam? Breuiter reſpondendum arbitror, dictum Nicolaum ab aduerſarijs prohibendum non eſſe quominus in ſolo ſuo dictum molendinum reficiat.

1 Primo, quia †cuilibet in ſuo ſolo licet ædifi-
care ad ſui vtilitatem & commodum, vt no. Do
cto. præſertim Pau. Caſtrenſ. in l. fluminum. §. fi.
ff. de dam. infec. & l. ſi tibi. C. de ſeruit. & aqua.
l. fin. vbi Angel. C. de vſucap. l. ſi in meo, & l. 1. §.
denique. ff. de aqua plu. arc. & tradit Veronen.
in tracta. de ſeruit. vrban. in cap. 50. in rubri. de
Furno, col. 1. nu. 2. verſic. 2. quæſtio. vbi in ſpe-
cie non abſimili dicit licere nobis in ſolo no-
ſtro piſtrinum ædificare, etiam ſi id vicino no-
ceat; & ita dicit ſentire Doctores communiter,
proque ea opinione adducit c. ſignificante, vbi
Innoc. Anton. de Butr. & Panorm. in 1. Notab.
de appel. & firmat idem Veronenſ. in l. item pu
blica, num. 13. uerſic. item ſi unus. ff. de uerb. ſi-
gnifi. ubi dicit non adimi nobis facultatem cõ
ſtruendi molendini, quamuis eo in loco mille
annos molendinum alius habuiſſet. Et idẽ tra-
dit etiam Capic. in deciſ. 209. num. 26. ubi idip
ſum firmat in molendino, & Deci. in cõſil. 373.
parte 1. colum. 1. nu. 3. ubi inquit, quod ille qui
habet molendinum in loco inferiori nõ poteſt
prohiberi ne faciat molendinum in loco ſupe-
riori in priuato flumine, modo quis principali-
ter molendinũ faciat, vt ſibi proſit, ut dicit Bar.
in l. quominus, in penult. quæſtio. ff. de flumin.
2 †Certum eſt autem in dubio unumquemq; ędi
ficare ad ſui utilitatem & commodum, non au
tem ad alterius nocumentum, uel ęmulationẽ,
ut dicit Deci. d. conſi. 373. num. 3. uerſicu. & in
dubio, & habetur in l. item lapilli, num. 4. uerſ.
ex his colligitur. ff. de rer. diuiſio. & Veronenſ.
in tracta. de ſeruit. urb. præd. cap. 62. Rub. de fe
neſtra, in ſecunda fallent. & in rub. de ſolo, & a-
rea. cap. 39. in quinta fallentia. uerſic. ſed eſt du
bium cum ſimil. Id quod ſuadetur etiam, quo-
3 niam †omnis locus liber reputatur. l. altius. C.
de ſeru. & aqua, & l. 1. §. 2. ff. de itin. actuq; priu.
& propterea uidetur iniquum denegari inge-
nuis hominib. in ſuo ſolo ad ſui utilitatem ędifi
care, licet id ædificium alijs noceat, dummodo
non fiat principaliter animo nocendi. l. Procu
lus. ff. de damno infe. & refert Crauet. in cõſ. 4.
par. 1. nu. 3. ver. tertio non ſolũ uideẽ, & cõſ. 94.

nume. 2. verſicu. ſed præmiſſis non obſtantib.
ea.parte. At in caſu propoſito prædictus Ni
colaus in reficiendo molendino ædificat in ſo-
lo ſuo, quod partim emit Simon eius patruus,
partim Iacob, eius pater, partim verò ipſemet,
vt patet ex inſtrumentis, & atteſtationib. teſtiũ
examinatorum ad inſtantiam dicti Nicolai
ſup. 6.7.10.11.12.13. capitulis, ergo dictus Ni-
colaus de iure prohiberi non debet, dictũ mo-
lendinum in ſuo ſolo conſtruere.

Secundò quòd Nicolaus iure prohiberi nõ
poſſit ædificare dictum molendinum probatur
quia molendinorum conſtructio eſt valdè fa-
4 uorabilis, tum quia in dubio debent iudices ꝓ
ædificijs pronunciare, ne deſtruantur. l. cætera.
in princ. ff. de lega. 1. l. ſenatus. ff. de contrahen.
empt. Angelus conſil. 1. col. 2. & Alciat. in l. 1.
in princ. in verſi. non habeat, nu. 61. ff. de oper.
nunciat. Tum etiam quia adeſt ſimilis fauoris
ratio in molendino, vel reficiendo, vel a funda
mentis ædificando, vt per Iaſ. in l. quominus,
num. 156. verſicu. tertio facit. ff. de fluminibus.
5 †cum molendina conſtruantur ratione publi-
cæ vtilitatis, vt per Angel. in l. 1. §. non autem. ff.
de flumin. id quod maximè procedit quando
dicta molẽdini executio publicè vtilis eſt; Tũc
6 enim Princeps ob bonum publicum iuri parti-
cularium derogat l. Lucius. ff. de euiction. l. itẽ
verberatum. ff. de rei vendic. At refectio molẽ-
dini dicti Nicolai magnam affert vtilitatem &
commoditatẽ locis, & populis finitimis, & vici
nis, vt patet non ſolum ex depoſitione teſtium
examinatorum ad inſtantiam dicti Nicolai ſu-
per 16. cap. ſed etiam ex atteſtationibus teſtiũ
examinatorum ad inſtantiam partis aduerſę ſu
per 5. cap. Igitur concludendum eſt, huiuſmodi
molendini conſtructionem de iure impediri
nõ poſſe. Pellegrinus enim Philippi, & Ambro
ſius Michaelis, & Dominicus Saluatoris, & Phi
lippus Sebaſtiani, & Paſquinus Martini, prim9,
ſecundus, tertius, ſextus, ſeptimus teſtes exami
nati ſuper prædicto cap. dicunt quòd ſi Nico-
laus conſtrueret dictum molendinum, tunc vi-
cini poſſent ad illud molitum ire magna cum
eorum commoditate. Idem quoque deponit
Gabriel Nicolai, & Nicolaus Benedicti, & Ioã-
nes Petrus Antonij, & Dominicus Quirici, pri
mus, ſecundus, tertius, quartus teſtes examina-
ti ſuper interrogatorijs Nicolai pertinentibus
ad quintum capitulum partis aduerſæ, vbi om-
nes fermè dicunt, ædificationem dictæ Mole-
trinæ magnum commodum, & miram vtilita-
tem eſſe allaturam omnibus populis finitimis,
& præcipuè cõmunitati Caſtelli, Nebulæ, Poſ-
ſignani, Lucianæ, atque etiam cæteris magno-
pere gratam fore; qui optimè probant quantũ
commodi allaturum ſit dictum molendinum
7 conſtruendum; †Nam quamuis teſtes producã
tur ab vna parte, nihilominus probant etiam
pro alia. l. precum. C. de lib. cau. Roman. conſi.
433. num. 11. incip. quo ad primum, & conſil.
104. incip. Pater Reuerende, & Iaſ. in rub. ff. de
iureiur. col. 5. verſic. 6. notabiliter, & Grat. cõſi.
60. num. 47. lib. 1.

Tertiò, quod Nicolaus non poſſit ab aduer
8 ſarijs prohiberi probatur, †quoniam ſine actio
ne nemo poteſt agere. l. ſi pupilli. §. videamus.
ff. de neg. geſt. l. quoties. §. item ſi temporali, vbi
Bart. ff. de adminiſtrat. tut. Sed aduerſarij dicti
Nicolai ſine actione experiuntur, ergo a limine
iudicij repelli debent. Quod autem nulla eis
actio competat contra dictum Nicolaum, pro
batur, quoniam licet in huiuſmodi ſpeciebus
intentari ſoleat vel interdictum ne quid in flu-
mine publico res, vel actio negatoria, vel inter
dictum, de oper. no. nunciat. iuxta ea, quæ tra-
dit Bart. in l. quominus, in 4. quæſt. ff. de flum.
vbi Iaſ. num. 59. verſicu. quarto quærit, & idem
Iaſ. d. l. quominus, col. fin. nu. 214. verſi. per iſta
remaneat. nihilominus in facto propoſito nul
lum ex prædictis remedijs locum habere põt.

Quod enim attinet ad interdictum ne quid
in loco, &c. tunc dicendum eſt, illud intentari
poſſe, quando alicui adimitur aquæ commo-
ditas, non tamen ad nauigandum, ſed ad alios
vſus. l. 1. ff. ne quid in flum. publ. & Bart. d. l. quo
minus, in 4. quæſt. num. 9. Nec etiam compe
tit illud interdictum, quando flumen priuatũ
eſt, vt dicit Roffred. Beneuent. in tracta. de ordi
ne iudi. parte 2. in rubr. ne quid in flum. num. 2.
verſic. quæſtio quia quæret aliquis, ubi adducit
l. 1. §. hoc interdictum. ff. ne quid in flum. publi.
ſed in caſu noſtro aduerſarijs aqua non adimi-
tur, quandoquidem ipſi habent eorum molẽ
dinum in loco ſuperiori, ut deponũt teſtes exa
minati ad inſtantiam Nicolai ſuper 16. cap. vbi
omnes dicunt, molendinum Gatanorum eſſe
in vertice ſuperiori. Præterea, mora amnis,
ad quem de conſtruendo molẽdino tractatur,
9 † eſt flumen, quod æſtiuo tempore propè are-
ſcit, aut certè tenuiſſimum atque humillimum
fluit, vt deponũt ijdem teſtes ſuper eodem 16.
cap. quo caſu dicitur priuatum, vt per Bal. in l.
item lapilli, num. 4. verſic. & hoc de priuato. ff.
de rer. diuiſ. & Alex. in conſi. 194. incip. con ſide
ratis verbis inſtrumenti, num. 1. volum. & Verõ
nenſ. in tract. de ſerui. ruſt. pręd. in rub. de flum.
& in rubr. de flum. priuato. Igitur modo nõ cõ
petit remedium interdicti, ne quid in loco pu-
blico, ſed licitum erit prædicto Nicolao ædifi-
care; quia ad flumen priuatum poteſt conſtrui
molendinum, modo ędificetur in ſolo proprio
ædificantis, ut per Alexan. in dicto conſil. 194.
incipiente, conſideratis verbis inſtrumenti,
nu. 1. & 2. & 4. volum. 2. ubi additio in uer. mo-
lendinum.

Rurſus eis non competit actio negatoria,
10 †quæ locum habet quando aduerſarius profi-
tetur ſe aliquid facere iure ſeruitutis, ut dicit
Iaſ. d. l. quominus. ff. de flum. nume. 61. uerſicu.

ſecun-

ſecundo adde in quantum. At dictus Nicolaus vult ædificare molendinum, non propter ſeruitutem ex conuentione aduerſariorum ſibi conceſſam, ſed propter diſpoſitionem iuris cõmunis, arg. l. altius. C. de ſeruit. & aqua. ergo eis nõ competit actio negatoria.

Preterea non poſſunt experiri interdicto de ope. no. nunci. quia illud interdictum habet locum quando nunciatur nouũ opus. l. 1. in prin. ff. de ope. no. nunc. & Iaſ. in l. quominus, col. fi. num. 214. verſic. aduertendum eſt ergo. vbi dicit, quòd quando molendinum non eſt omnino euerſum, tunc opus nouum nunciari nõ po
11 teſt, † quia reficere non eſt opus nouum facere. l. 1. §. ſi quis ædificium. ff. de ope. no. nunciat. At in caſu noſtro molendinum, quod Nicolaus reficere vult, non erat omnino dirutum, ſed remanent adhuc rotæ, molæ, & aquarum receptaculum, & retinet nomen molendini, vt deponunt teſtes examinati ſuper 1. & ſuper 18. cap. ad inſtantiam Nicolai: & depoñt etiam teſtes partis aduerſę examinati ſuper interrogatorijs dicti Nicolai reſpicientibus tertium capitulũ partis aduerſæ, vbi dicunt, dictum molendinũ hodie retinere ſigna atque veſtigia molendini, & pręſertim primus teſtis, qui dicit ſe vidiſſe dictum molendinum molere; & aſſerit hodie etiã retinere veſtigia, & nomen molendini, ergo eis nõ competit dictum interdictum de oper. no. nũc. & per conſequens cum experiantur ſine actione, meritò a Iudicij limine repelli debẽt; præſertim quoniam non demonſtrarunt, prædictam extructionem molendini iniuria factã fuiſſe, quod oſtendere oportuerat, quia ſi quis factum aliquod impugnat, quod & iuſtè & iniuſtè fieri potuit, debet aſſignare aliquam cauſam quare ſit iniuſtum. l. poſt motam. C. de petit. hæred.

Qua opinione firmata, facilè reſpondetur ad ea, quæ ab aduerſarijs in contrariam partẽ adferebantur.

Primo enim nõ obſtat, dum illi in ſuis replicationib. poſitis char. 16. & 17. dicunt; ſua maximè intereſſe non conſtrui dictum molendinum, videlicet ne conditio molendini ipſorum fiat deterior, & ipſi minus lucrentur, cõſtructo molendino a prædicto Nicolao. Quoniam reſpondetur in molendinis conſtruendis non eſſe conſiderandum, vtrum ea minus lucrentur, vt tradit Bart. in l. quominus, in 2. q. nume. 5. & q. 11. in fi. nu. 21. ff. de flum. & Matthe. de Affli. Deciſ. 338. incip. venerabile monaſterium, nu. 12. verſic. & in veritate. vbi dicit huiuſmodi intereſſe in molendinorum conſtructione nõ eſſe conſiderabile, vt per Pau. Caſtren. conſ. 247. incip. notandum eſt, parte 2. verſic. ſecunda ra-
12 tione. † Nam in molendinis faciendis non conſideratur præiudicium lucri ceſſantis, quod ex alterius arbitrio dependet, vt per Signorol. de Homode. in conſi. 71. inter conſilia Bal. volu. 1. incip. caſus talis eſt, col. fi. num. 3. vnde conſtructo nouo molẽdino, licet hi, qui molendum piſtrino dant, non ità frequenter accedant ad primum, nihilominus domini primi molendini non iure de hoc conqueruntur, vt tradit Alex. in conſi. 94. incip. conſideratis verbis inſtrumẽti, col. 3. verſic. & licet aliquis, nume. 11. vol. 2. & Bald. & alij in l. vnica. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt. Quamuis enim ſi prius ædificatum eſt molendinum inferius, non poſſit ędificari aliud ſuperius, per quod naturæ commoditas, ideſt aquæ commodum auferatur; Attamen auferri poteſt commodum concurſus molentium, quoniam id poſitum eſt in arbitrio eorum, qui molunt, Bal. in rub. col. 3. num. 8. verſ. quæro vlterius. ff. de rer. diuiſ. & tradit latè Iaſ. in 2. quæſt. Bart. in d. l. quominus, num. 99. 100. & 101. verſic. tertio diligenter nota. ff. de flum. At in caſu noſtro ſi Nicolaus ædificat molendinum, non aufert aduerſarijs commodum naturæ, ſeu aquam, quoniam illorum molendinum eſt poſitum in vertice ſuperiori, vt deponunt teſtes ſupra citati, & eſt notorium, ſed aufert cõmodum, quod ipſi a Nic. percipiunt citra vllũ vinculum obligationis, vt dicit Bal. d. verſ. quæro vlterius, nu. 8. ergo huiuſmodi ipſorum intereſſe non debet attendi.

Secundo non obſtat dum dicitur, quod ſi cõſtruatur huiuſmodi molettina, ꝓculdubio pluuioſis temporibus inundarentur prædia Gatanorum, & aliorum vicinorum, tam ab aqua fluminis Moræ, quam ab aqua pluuia, retardarenturque curſus aquarum; ob eamque rẽ magnum damnum inferretur prædijs, & bonis Gatanorum, & aliorum Incolarum vicinorum.

Quoniam reſpõdetur, damnum, quod inferri poſſet, non eſſe cõſiderabile: qui quando ꝓpter extructionem ſepti, ſeu cluſæ, quæ tranſuerſo flumine fit, aqua inundat loca, quæ non ſunt ad vſum publicum deſtinata; & ædificans magnam vtilitatem ex ea conſtructione conſequitur. Vicini autem vel modicam, vel nullam ſentiunt incommoditatem, ſicut euenit cũ aliqua ſaltus particula inundaretur, uel leue aliquod ſimile damnum inferretur; ille ædificans
13 non poterit impediri, † neque de tam modico damno curandum erit, gl. in l. ſeruitutes. §. publico. ff. de ſeruit. urb. præd. in uerbo, incommodo; quæ dicit, ideſt magno, & gl. fi. l. ſed cum ab hærede. ff. ad Trebel. quæ declarat tex. procedere in magna iniuria, ſecus autem in parua. Et facit doctr. Bart. in l. de pupillo. §. ſi quis riuos. in fi. ff. de ope. no. nunc. ubi inquit, quod ſi modicum eſt damnum eius, qui nunciat, tunc nunciatio ſperni poteſt: & quòd modicum hoc dãnum uicinorum proueniens ex inſtructione ſepti non conſideratur, tenet in ſpecie Bar. in d. l. quominus, in 11. q. num. 21. ff. de flum. & idem ſequitur ibi Iaſ. nu. 94 & nu. 95. Sed in propoſita ſpecie aduerſarij non docuerũt ex huiuſmo-

di

di cluſæ conſtructione magnum ſibi damnum
inferri, imò pro parte dicti Nicolai concludẽ-
ter probatum eſt, damnum fore modicum, aut
nullum, ergo prædicti modici damni ratio ha-
beri non debet. Quod autem aduerſarij non
docuerint de magno damno patet, quoniam
Gabriel Nicolai primus teſtis examinatus ſu-
per 7.ca.& Antonius Leonardi, quintus teſtis,
& Philippus Marci examinati ſuper 8. capitu.
ad inſtantiam aduerſariorum non deponunt
de magno damno, ſed tantum dicunt, quòd ſi
Nicolaus huiuſmodi molendinum ædificaret
prædia Gatanorum & vicinorum aliquantulũ
14 aqua mergerentur, † quo caſu dictio aliquan-
tulum, verificatur in modico, glo. in verbo mo
dica. §. 1. l. ſed & ſi ſuſcepit. ff. de iud. & Deci. in
c. quoniam, num. 2. extra de teſtibus. Quin ẽt
nec de modico damno rectè deponunt: quia
primus teſtis examinatus ſuper 5. cap. & ſextus
examinatus ſuper 8. magis iudicant, quàm de-
ponunt, cum dicant, quod eorum iudicio facto
ſepto dicti molendini, aqua fluminis Moræ vi-
cinorum prædia inundaret. Quo circa nihil cõ
cludenter probant; quoniam teſtib. qui depo-
nentes non reddunt concludentem rationem,
15 † ſed deponunt per verba iudicio ſuo, non cre-
ditur, vt per Ioan. de Amic. conſi. 45. nume. 15.
16 † quia nõ iudicare per iudicium intellectus, ſed
teſtificari per ſenſum corporis debent, Alexan.
conſi. 114. num. 17. lib. 4. & Corn. conſi. 58. nu. 1.
volum. 3. & Hyppol. de Mars. conſi. 20. nu. 35.
Nicolaus verò Benedicti, ſecundus teſtis exa-
minatus ſuper 8. cap. dum dicit, ſe certo crede-
re, cluſam maius damnum eſſe allaturam, nihil
nobis obſtat, quia teſtes deponentes per verba
pro certo credit, & per verba firmiter tenet, nõ
probant, Corn. in conſi. 278. nume. 5. volu. 4. &
Bar. Soci. conſi. 214. nu. 5. verſi. præterea. vol. 2.
Præterea Dominicus Quirici, quartus teſtis in-
genuè fatetur, cluſam nõ eſſe cauſam dictæ inũ-
dationis, ſed id omne ex ſuapte natura flumen
efficere poſſe, etiam ſi nulla adſit molettrina; &
examinatus ſuper 8. capitulo dicit ſe ita crede-
re. Ideoque non dicitur verus teſtis deponen
do per credulitatem, gl. in l. teſtium. C. de teſti-
bus. Corn. conſi. 267. num. 11. volu. 1. Hyppol.
de Marſ. conſi. 4. num. 9. volu. 1. cum conſocijs.
Ex quib. colligitur teſtes aduerſariorum non
probare, ex huiuſmodi cluſæ conſtructione poſ
ſe cauſari aliquod damnum. Cuius rei argumẽ
to eſt, quòd aduerſariorum prædia, quib. dam-
num ab aquæductu inferri dicunt, nõ valdè fer
tilia ſunt; neque excedunt mẽſuram 20. aut 24.
ſtariorum, quamuis longius alia bona poſſi-
deant, vt dicunt teſtes examinati pro Nicolao,
ſuper interrogatorijs ſpectantibus ad 17. cap.
& præſertim ſextus teſtis. Rurſus quòd non
graue damnum eis inferatur, ex eo apparet ma
nifeſtiſſimè, quod dicta prædia Gatanorum di
ſtãt a molendino Nicolai milliare, & dimidiũ,
vel potius duo milliaria, vt dicit primus, ſecun-
dus, & terti⁹ teſtes Nicolai examinati ſuper 16.
ca. & Antonius Leonardi quintus teſtis, & alij
examinati ſuper 3. cap. partis aduerſæ.
17 † Quamuis enim teſtes ſemel ab vno reprobati
non poſſint ab eodẽ approbari, Card. in clem.
1. de teſtibus. tamen quando articuli ſunt diſiũ
cti, & diuidui, (vt in caſu noſtro) tunc teſtes in
vna parte approbari, & in alia reprobari poſ-
ſunt ab eo, qui vtitur eius atteſtationibus, ſe-
cus autem ſi eſſent coniuncti, ut per Alber. in
tractatu de teſtibus, parte prima. in rubr. quan
do teſtes repellantur ratione affect. nume. 26.
& nume. 27.

Quinimo teſtes examinati pro parte Nico-
lai optimè probant, quod dictum molendinũ
a Nicolao ædificãdum nullum damnum affert
dictis prædijs, vt probat Ambroſius Michae-
lis, & Dominicus Saluatoris, & magiſter Gre-
gorius, & Philippus Sebaſtiani, ſecundus, ter-
tius, quintus, & ſextus teſtes examinati ad inſtã
tiam Nicolai ſuper 17. cap. ſed potius affert ma
gnam commoditatem, quia vt dicit idem pri-
mus, ſecundus, tertius, quartus, quintus, & ſext⁹
teſtes eminati ſuper 4. & ſuper 17. c. ſi conſtrue
tur molendinum, utique molitores, ſeu molen
dinarij curabunt diligenter, & aſſiduè operam
dabũt, vt alue⁹ fluminis Moræ purgẽt, quo fiet,
ut curſus aquarũ nõ cohibebitũ, & rarius aqua
inundabit, ſicuti raró etiam inundabat olim, cũ
dictum molendinum molebat. Et licet quidã
ex his teſtibus deponant de ſuo iudicio, tamen
quia adducunt rationem prouenientem, & cau-
ſatam a ſenſu corporis & concludentem, ideò
dicuntur optimè probare, vt per Ale. conſ. 119.
num. 9. lib. 7. & conſ. 24. nu. 14. vol. 2. & Hyppo.
conſi. 20. num. 37.

Tertio non obſtat, dum aſſerunt aduerſarij
tot annos elapſos eſſe, cum molẽdinum ibi de-
ſtructum eſt, ſi quod ibi fuit, ut præſcriptum iã
dicatur omne ius, quod habuiſſet Nicolaus in
conſtruendo, atque eo in loco retinendo dictũ
molendinum, quemadmodum de iure præſcri
bi poteſt, vt per Veronenſ. in tracta. de ſeru. ur-
ban. cap. 50. in rub. de furno, & Iaſ. in l. quomi-
nus, nume. 40. de flumin. Quoniam reſponde-
tur, quod aut ipſi dicũt per huiuſmodi lapſum
temporis, & præſcriptionem ſe contra dictum
Nicolaum acquiſiuiſſe ſeruitutem prædialem
altius non tollendi, ita vt Nicolaus prædictus
nõ poſſit altius tollere, ſeu reficere dictum mo
lendinum, ſed illud depreſſum, & deſtructum.
Aut verò volunt, dictum Nicolaũ per nõ uſum
longiſsimi temporis amiſiſſe libertatem ædifi-
candi, quandoquidem in iuribus prædiorum
non ſolum ſeruitutes, ſed etiam libertates repe
riuntur, Veronenſ. in tract. de ſeruit. urb. præd.
cap. 26. in rub. de ſeruitu. altius tollendi, in fine.
Atque rem breuiter perſtringendo concluden
dum arbitror, eos neque ex primo, neq; ex ſe-
cundo

cundo capite defendi ullo modo poſſe. Nam
poſito,& non dato,vt Nicolai molédinum ſem
per dirutum atque dilapſum iacuerit, & nun-
quam fuerit refectum,nihilominus in caſu præ
dicto ipſi non dicerentur præſcripſiſſe dictam
prædialem ſeruitutem: Quia oportet vt ille,
qui allegat ſe præſcripſiſſe, prohibuerit aduer-
ſarium volentem ædificare, & aduerſarius ipſe
prohibitus ceſſauerit, & deſtiterit ab ædifican
18 do; † & tunc a die prohibitionis incipit curre-
re præſcriptio,vt dicit Bart.in l.qui luminib.ff.
de ſeruit.vrban. vbi dicit, ſi domus mea euerſa
iacuerit, tua verò erecta ſteterit multo tempo
re,& quæratur vtrum præſcripſeris ius ſeruitu-
tis altius non tollendi. Reſpondetur,non eſ-
ſe præſcriptum niſi me volentem ædificare ꝓ-
hibueris,& tunc diu ab ædificãdo me abſtinue
rim,& idem Bart.in l.1.C.de ſerui.& aqua.col.
19 1.in 2.oppoſitione,† vbi dicit quòd in ſeruitu-
te altius non tollendi, tunc acquiro quaſi poſ-
ſeſſionem,cum vicinum volentem altius tolle-
re prohibeo.Idem firmat Paul.Caſtr.in d.l.qui
luminib. in nou.prælect. Auenion. vbi dicit a
tempore ꝓhibitionis currere incipere pręſcri-
ptionem,& non ante.& idem tenet Alexan. in
conſi.174. volum.2.colum.2. Et eandem opi-
nionem ſequitur etiam Iaſ.in d.l.quomin⁹.col.
6.num.39.& num.40.verſi. adde ad iſtam quę-
ſtionem, vbi dicit a tempore inhibitionis inci-
pere currere tempus præſcriptionis, & ſine ꝓ-
hibitione acquiri non poſſe. Id quod etiam ſe
quitur Veronenſ.in tracta. de ſeruit. vrban. ca.
50.Rub.de Furno,col.1.verſ.ſecunda quæſtio.
vbi dicit,quòd in ſuo licet ędificare etiam ſi nó
ceat,niſi eſſet præſcriptũ. Quæ præſcriptio cur-
rit a tempore, quo alius voluiſſet ædificare, &
propter prohibitionem ſibi factam deſtitiſſet.
& eandem opinionem ſequitur Ioannes Fran-
ciſcus Balbus in tracta.pręſcriptionum,in quar
ta parte quintæ partis principalis,in 5.q. nu.3.
verſic.quod procedit,& verſic. & ſic debet.vbi
concludit illos per præſcriptionem acquirere
ſeruitutem, qui prohibent aliquos ædificare,
qui prohibitioni prædictæ acquieſcant, cũ vſu
& patientia longi temporis, & Capic. deciſio.
209.num.20.& num.25. At in caſu propoſito
non conſtat Nicolaum fuiſſe prohibitum ædifi
care, niſi die tertia Ianuar. 1562. ſtylo Piſano
quo tempore præceptum illi eſt de nou ædifi-
cando a Capitaneo, & Commiſſario Ciuitatis
Piſarum. Cum igitur præſcriptio currere inci-
piat a die prohibitionis,certumque ſit poſt fa-
ctam prohibitionem non interueniſſe vſum vel
patientiam longi temporis, conſequẽs eſſe de-
bet,vt non dicatur inducta præſcriptio.

Præterea quamuis eam ſeruitutem per præ-
ſcriptionem acquiſiuiſſet,quod tamẽ negatur,
nihilominus non impedietur Nicolaus ædifica
re;quia talis ſeruitus annullaretur cauſa publi-
cæ vtilitatis.Bal.in l.item lapilli,num.5. in 3.q.
ff.de rer.diuiſ.& Iaſ.in d.l.quominus,verſ.adde
ad iſtam,num.40.ff.de flum.& Ioannes Franci-
ſcus Balb.d.tract.præſcript.num.3. verſ.quod
dicit eſſe verum.Ex quib. probatur eos ex pri-
mo capite non poſſe obtinere, quia non acqui
ſierunt ſeruitutem per præſcriptionem, quam
ipſi allegant:& quamuis eam acquiſiuiſſent, ni
hilominus occaſione publicæ vtilitatis infrin-
geretur propter commodum, quod omnibus
affert dictum molendinum Nicolai, vt colligi-
tur ex depoſitionibus teſtium ſupra allega-
torum.

Quin etiam ſi huiuſmodi ſeruitus, quam di-
cũt acquiſiuiſſe pręſcriptionem, nõ tolleretur,
quemadmodum certè infringitur:adhuc dicen
dum eſſet prædictam pręſcriptionem nihil ob-
ſtare dicto Nicolao, quoniam cũ quis allegat
cauſam quare molendinum,vel ſimile aliquod
ędificium non fuerit inſtauratum,vel quare nõ
fuerit quis vſus ſua libertate ædificandi, tunc
ſanè ſubuenitur ei per reſtitutionẽ in integrũ.
20 † Nam licet contra impeditum impedimento
facti currat præſcriptio mero iure, tamen põt
reſtitui ex clauſula generali,Bar. in l.quomin⁹.
in 15.q.in fi.vbi Iaſ.nu. 127.& num. 128.verſic.
adde.ff.de flum. & Barto.in l.1.§.ſi quis autem
propter inundationem.ff.de itin.actuque priu.
& Bal. in c.cum non liceat,extra de præſcrip.&
alij,quos citat Iaſ.in præalleg. verſic.10. adde,
Sed in caſu propoſito prædictus Nicolaus at-
tulit rationes quare non fuerit inſtauratum di-
ctum molendinum, quia, vt dicũt teſtes exami
nati ſuper 5. & 9.capitulo,tunc dictum molen
dinum erat diuerſarum perſonarum, quæ non
ſolum erant pauperes, ſed etiam habitabant in
diuerſis locis, & propterea non poterant com
modè molendinum reficere; meritò dicendũ
videtur dictum Nicolaum poſſe ſe etiam defen
dere ſi op⁹ eſſet hoc remedio reſtitutionis,iux
ta tradita per Bart.& Iaſ.d.q.15.

Rurſus obtinere non poſſunt ex 2.capite ſi
dicerent,prædictum Nicolaum, per non uſum
longiſſimi temporis amiſiſſe libertatem ædifi
candi,quoniam reſpondetur, eum non eſſe pri
uatum facultate conſtruendi,quia quando mo
lendinum,uel aliud huiuſmodi ædificium non
eſt omnino dirutum uel deſtructum, ſed rema
net eius aliqua pars, uel aliqua ſigna ſeu ueſti
gia,tunc per ea ſigna dicimur retinere ius mo-
lendini ædificandi, neque in eo turbari poſſu-
mus,ut dicit Veronenſ.in tract.de ſeruit.ruſtic.
pręd.cap.4.rub.de ſerui.aquęduct.in 9.q.prin.
num.94.uerſic.ex quo etiam infert,& Barto.in
d.l.quominus.in quæſt.15.num.29.uerſi. nunc
ad quæſtionem propoſitam, ubi etiam Iaſ. nu.
118.& ſeq.ubi dicit Barto. quòd ſi non eſt om
nino dirutum,uel modica ex parte, tunc domi
nus remanet in iure molendini. Tunc autem
omnino dirutum non dicitur quãdo remanſit
aliqua portio molendini,uel etiam cluſa,ut di-

cit Ioan.de Imo. in l.ſi.uetſic. Item facit text.ff.
de vſucap. At in caſu noſtro molendinum Ni
colai nunquam fuit omnino diruium, nunquã
fuit habitum pro derelicto,neq; ad alium vſum
conuerſum,ſed ſemper fuit retentum vti molẽ-
dinum,& ſub nomine molendini fuerunt ſolu-
tæ decimę,& complura veſtigia,& ſigna molẽ-
dini ſemper remanſerunt, & extiterunt, atque
etiam hodie extant,& remanent, ergo non de-
bet priuari Nicolaus iure ædificandi.

Quod autem ſupradicta omnia vera ſint,pri
mo demonſtratur ex depoſitionibus teſtiũ exa
minatorum ad inſtantiam Nicolai ſuper 1.cap.
ſuper quo primus,ſecundus,tertius,ſextus,& ſe
ptimus teſtes examinati omnes manifeſtè pro
bant fuiſſe olim in communi Caſtri Anſelmi
poſiti in planicie fluminis Moræ conſtructum
& abſolutum quoddam molẽdinum, quod eſt
illud ipſum idem, quod hodie habet, & poſſi-
det Nicolaus Podiobontius,in quo adhuc ere-
cta ſtat domus dicto molendino coniuncta, &
adhuc extant molæ, quibus frumenta terũtur,
& ſuꝑſunt rotæ,q̃ a cadenti aqua impelli ac cir
cumuolui ſolent,& apparet adhuc aquęductus
a flumine Mora vſque ad molendinum, & ſin⁹
aquarum, ſeu locus ad aquam colligẽdam ex-
cauatus, quem vocãt bottacio, & alia ſigna ma
nifeſtiſſima,& dicitur molendinum, neque eſt
ad alium vſum conuerſum.

Secundo quòd decimæ ſolutæ ſint nomine
molendini, fidem facit decimarum magiſtra-
tus ſuo priuatim ſcripto vel chirographo, qui
deducitur.

Tertio quod nunquam habuerint molendi
num pro derelicto,ſed ſemper eius fuerint ani-
mi,vt vellent illud reficere, probatur ex depo-
ſitionibus teſtium examinatorum ad inſtantiã
Nicolai ſuper octauo cap. vbi primus, & ſepti-
mus teſtes examinati dicunt ſe audiuiſſe in cõ-
muni Caſtri Anſelmi ſæpius Simonem patruũ
Nicolai dicentem ſe habuiſſe animum inſtruẽ-
di,& producendi ad priſtinum vſum dictũ mo
lendinum,ſi ipſe efficeretur dominus totius.

Item primus, tertius, ſextus, & ſeptimus te-
ſtes ad eiuſdem Nicolai inſtantiam examinati
dicunt, Iacobum patrem Nicolai, cum eſſet in
dicto loco, dixiſſe ſe velle reficere dictum mo-
lendinum,& prohibuiſſe,ne filij Ioannis Pauli
de Gual.amouerent molas, dixiſſeque ſe velle
eas conſeruare ad illud reficiendum. Quo fit vt
authores dicti Nicolai ſemper ſe conſeruaue-
rint in quaſi poſſeſſione ſuæ libertatis ædifican
21 di,†quandoquidem per acceſſum, & per ſolum
iter, quod habetur ad locum controuerſiæ,re-
tinetur,& probatur poſſeſſio,vt per Bal.in l.in-
ditia,nu.6.ver.Item per modum. C.de rei ven-
di.præſertim quando alius poſſidet,vt ꝑ Clau.
Seyſell.nu.44.& Franc.Balb. nu.133.in l.Cel-
ſus.ff.de vſucap.

Præterea, vt deponit primus,ſecundus, ter-
tius,ſextus,ſeptimus teſtes examinati ſuper 15.
cap. Nicolai apparet quòd ipſe Nicolaus anno
1558.cæpit inſtaurare dictum molendinũ,& il
luc ſecũ duxit multos fabros murarios, & ope-
rarios,& cæpit reficere aquæductum.

Quibus omnibus rebus concluditur, Nico-
laum nunquam amiſiſſe ius ædificandi,& nun-
quam dictum molendinum fuiſſe habitum prò
derelicto, iuxta ea, quæ tradit Bartol.& Iaſ.d.l.
quominus,in 15.q.Bart.ff.de flum. Et per con-
ſequens verè dici non poteſt quòd per non v-
ſum dictus Nicolaus amiſerit libertatem ædifi
candi, ſed ſemper ex his ſignis, & actibus eam
aſſiduè retinuiſſe. Quin etiam ſi non interceſ-
ſiſſent huiuſmodi actus, tamen eam non amiſiſ-
22 ſet,†quia in amittenda facultate ædificandi nõ
ſufficit nos ea non vti, ſed oportet vt ab aduer-
ſarijs impediamur,vt dicitur de amittenda ſer-
uitute,in qua ſatis non eſt ea non vti, ſed requi
ritur,vt aduerſarij præſtent impedimentum, vt
per Veronenſ.in tracta.de ſeruitu.vrban.prædi
cap.24.rubr. quando, & qualiter,& quomodo
amittatur, num.6.verſic. ſed nunquid iſta præ-
ſcriptio. Id quod tunc maximè locum habet,
vt per Veronenſ.loco proximè citato,quando
tractatur de ſeruitute vrbana; quæ dicitur illa,
quæ prædio vrbano debetur.glo.in l.1.ff.de ſer
uit.vrban.prædio.& Docto.in §.æque.Inſtit.de
actio. Cuiuſmodi eſſe videtur molendinum, de
quo tractamus; quoniam cum ſit coniunctum
cum domo,vt dicunt teſtes Nicolai ſuper 1.ca.
dici poteſt vrbanum prædium.
23 †Quamuis enim dici ſoleat,molendinum eſ
24 ſe prædium ruſticum,†tamen quoniam coniun
gitur cũ domo molendinarij, appellatur præ-
dium vrbanum,vt dicit Veronenſ. in tracta.de
ſeruit.vrban.præd.cap.11.in rub.de ſerui.vrba.
num.8.col.2.verſic.quid de molendino, & idẽ
Veronenſ.in caut.147.incipien.regula eſt, verſ.
tu habes molendinum, & Fort.Grat. in l. Item
quia,num.13.ff.de pact. Quare cum in facto ꝓ
poſito neque Nicolaus,neq; etiam eius autho-
res fuerint vnquam ab aduerſarijs impediti, ut
patet ex prædictis,conſequens eſt,ut dictus Ni
colaus non amiſerit libertatem ædificandi.

Quartò nõ obſtat,ꝙ Nicolaus ſi hoc molẽdi
25 nũ reficiat,† faceret aquæductũ in prædijs Ga-
tanorum contra eorum voluntatem, quod fie-
ri nõ debet.l.quemadmodum. §.ſi protectum.
ff.ad l.Aquil.& tradit Veronenſ. in tract.de ſer
uit.ruſtic.præd.cap.69.in Rub. de aquæductu.
Quoniam reſpondetur,quòd imò dictus aquę-
ductus ſic poteſt fieri, vt Gatanorum prædia
non attingat. Nam quamuis aduerſarij iſtud
aſſerant,in 9. cap. nihilominus teſtes in eorum
depoſitionibus de hoc nihil dicunt. Quinimò
Nicolaus prædictus in ſuis exceptionib. char-
ta 11.& in replicat. char.17. expreſsè illud ne-
gari dicens in conſtructione dicti molendini,
ſe non cogi,neque velle aliqua in parte attin-

gere

gere prædia Gatanorum, ſed ſe ita poſſe illud
ædificare ut nullō modo occupentur bona ad-
uerſariorum, meritò eorum ſimplex atteſtatio
non eſt attendenda, argumē. eorum, quæ dicit
Crauet. conſil. 94. colum. 2. num. 4. uerſic. non
obſtat quòd ex tali, parte 1. Præterea poſito,
& non dato, quòd ſuper eorum bonis aquædu
ctus eſſet conſtruendus, de hoc tamen aduerſa
rij conqueri non poſſent, quoniam ſi aliquādo
per longum tempus dictus aquæductus ibi ex-
titit, ut uidentur deponere teſtes examinati ad
inſtantiam Nicolai ſuper 1. cap. ubi dicūt quod
aquæductus olim protendebat a flumine Mo-
26 ra uſque ad dictum molendinum, utique † per
tacitum conſenſum temporis antiquiſſimi ipſi
amiſiſsent ius conquerendi, Paul. Caſtren. con
ſil. 65. in quæſt. aquæ, lib. 2. & Veronenſ. d. cap.
69. & pleniſſimè diceretur acquiſita Nicolao
ſeruit⁹ ab omni moleſtia, quæ ſibi poſset infer
ri. l. fin. C. de fun. patrimo. lib. 11. Quia quæ
longo tempore fuerunt in aliquo ſtatu, in ea-
dem dimitti debent. d. l. luminibus. ff. de ſeruit.
urbano. prędio. cum ſimil.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Verba, & caſu quo ambæ decederent ſine filiis, &c. ultimæ ex eis ſubſtituit &c. demonſtrant factam eſſe compendioſam ſubſtitutionem.*
2 *Teſtator quando adiecit conditionem mortis, deſignatur ſubſtitutio compendioſa.*
3 *Subſtitutio compendioſa diuerſas ſpecies ſubſtitutionum continet.*
4 *Compendioſa ſubſtitutio facta uerbis communibus ualet, ut directa pupillaris intra tempora pubertatis.*
5 *Verbum ſubſtituo, eſt commune.*
6 *Subſtitutio pupillaris matre exiſtente in medio intra tempora pubertatis ualet tanquam fideicommiſſaria.*
7 *Mater in ſucceſſione filii ab inteſtato excludit omnes tranſuerſales demptis fratribus utrinque coniunctis.*
8 *Statuta derogant iuri communi.*
9 *Vbi non conueniunt uerba ſtatuti, non conuenit etiā diſpoſitio.*
10 *Statutum fœminas excludens propter maſculos, dicitur eos uocare.*
11 *Diſpoſitio ſtatuti exorbitantis ſolum habet locum in caſu ſpecificato.*
12 *Stante ſtatuto quod extantibus agnatis mater non ſuccedat niſi in octaua parte, et agnati non ſuccedant tunc accreſcit matri in totum.*
13 *Statutum non uendicat ſibi locum in caſu omiſſo.*
14 *Statutum non conſiderat niſi perſonas ſpecificatas, atque expreſſas in ipſo ſtatuto.*
15 *Caſus omiſſus remanet in diſpoſitione iuris communis.*
16 *Vbi diuerſa ratio, ibi diuerſum ius.*
17 *Qui eſt hæres non poteſt deſinere eſſe hæres.*
18 *Statutum matrem excludens debet interpretari, ut minus lædatur ius commune quam ſit poſſibile.*
19 *Subſtitutus pupillariter poteſt grauari de reſtituēdo id quod conſequitur ex pupillari ſubſtitutione.*
20 *Teſtator onerare poteſt illum ad quem ſua bona ex iuris diſpoſitione peruentura ſunt.*
21 *Verbum reſtituere, cum per factum alterius quam teſtantis rem accipi ſignificet, fideicommiſſariam ſubſtitutionem denotat*
22 *Verbum grauauit, eſt obliquum, et ad fideicommiſſariam ſubſtitutionem pertinet.*
23 *Teſtator hodie poteſt Trebellianicam prohibere.*
24 *Filius non poteſt priuare matrem ſua legitima vel Trebellianica.*
25 *Mater poteſt excludi a legitima, per pupillarem ſubſtitutionem directam.*
26 *Pupillaris ſubſtitutio dicitur teſtamentum filii.*
27 *Pars eſt eiuſdem naturæ, cuius eſt ipſum totum.*

CONSILIVM XLV.

Diuino nomine implorato.

QVoniam in cauſa Sirigattorū
multa in amitarum fauorem
a compluribus Excellentiſſ.
Aduocatis eruditè, & ſubtili-
ter diſputata ſunt, idcircò nè
actū agere rurſus videar, pau
ca quædam ad eiuſdem cōſultationis compro-
batinnem breuiter perſtringens, oſtendere ni-
tar prædictum Clementem teſtatorem poſt fa-
ctum ſibi teſtamentum, in quo filios, vel filias
inſtituit, nil aliud agere voluiſſe, quàm vt ſub
compendio directam primò pupillarem ſubſti
tutionē faceret: ex qua in caſu, qui poſtea eue-
nit, Domina Conſtantia ſua vxor materq; præ
dictæ Catherinæ ad hęreditatem ante alios vo
caretur. Demum verò demonſtrabo factam
eſse ſubſtitutionē fideicommiſsariam, per quā
in caſu, qui nunc accidit grauare viſus eſt teſta-
tor prædictam Dominam Conſtantiam de re-
ſtituenda immediatè integra hæreditate, ſoro-
ribus dicti teſtatoris amitisque prædictæ Ca-
therinæ abſque deductione Trebellianicæ ac-
ceptis tantum quinqnaginta aureis annuis,
prout dicitur in teſtamento. Id quod ex his
quæ inferius ſigillatim dicemus, manifeſtiſſi-
mè apparebit.

Primo enim ipſe teſtator ſecundum ea, quæ
habentur in l. 2. §. prius. in princ. ff. de vulga. &
pupill. ſubſtit. fecit ibi teſtamentum, in quo in-
ſtituit filios, vel filias naſcituras ex prędicta D.
Conſtantia, prout expreſsè colligitur ex verbis
teſtamenti dicentis, hæredem vniuerſalem, &c.
1 Deinde verò ſubiecit hęc uerba, & caſu quo
ambæ decederent abſque filijs, &c. tunc ultimę
ſic decedenti ex eis ſubſtituit, &c. quæ ſanè uer
ba demonſtrant, factam eſse ſubſtitutionem cō
2 pendioſam. †Nam præterquam quod teſtator
conditionem mortis adiecit, quæ deſignare ſo-
let compendioſam ſubſtitutionem, vt per Bart.
in l. Centurio. 2. col. ff. de uulg. ſubſtit. & Curt.
iun. conſi. 172. num. 2. parte 2. & Bertran. conſi.
158. num. 1. 3. uolum. in recen. Vſus eſt etiam te
ſtator illis uerbis, & caſu quo decederent, quæ

dinumerationem temporis habent,& ſubſtitu-
tionem compendioſam ſignificant ſecundum
communem opinionem, vt in ſpecie tradit idē
3 Curt. conſil.86.numero 1.& 2.in 2.parte.†Et
quoniam ſubſtitutio compendioſa poteſt con-
tinere diuerſas ſpecies ſubſtitutionum, vt per
Bart.d.l.Centurio,nume.10.& per conſequens
poteſt etiam cōprehendere pupillarem, vt per
Polytum in tract.ſubſtitutionum, cap.de com-
pend.num.3.verſic.circa quartum. meritò con
cludendum eſt,in propoſita noſtra ſpecie,præ-
dictam ſubſtitutionem compendioſam cōtine-
4 re directam pupillarem;†quia compendioſa fa
cta verbis communibus valet,vt directa pupil-
laris intra tempora pubertatis ſecundum opi-
nionem magis communem,quam tenuit gl. in
§.qua ratione, io ver. ad exemplum, in fi. Inſti,
de pupil.ſub.& Iaſ.in d.l.Centurio,qui atteſta-
tur eſſe communem opinionem,& Ripa ibidē,
nume.114.& nume.116.Lanfr.de Oria.ibidem,
num.24.& Rog.num.89.& Galia.num.373.&
Curt.in l.precibus.C.de impub.num.58.& 59.
& Guid.Pa.deciſi.251.& Alciat.in l. verbis ci-
uilibus.num.18.19.& 20.ff.de vulg. qui dicunt
hanc eſſe magis cōmunē,& veram,vt per Bertr.
conſi.26.lib.1.incip.dudum, & hanc dicunt in
practica ſeruari.

Quare cum in caſu nr̄o facta ſit hęc compen
5 dioſa per verbum ſubſtituo, quod verbum cō-
mune eſt,vt per Bar.d.l.Centurio,nu.46.& per
Bal.& alios communiter in d.l.precib,& in l.iā
hoc iure.ff.de vul.& pup.eumque deceſſerit ip-
ſa Catherina in ætate pupillari,ſequitur,vt hęc
ſubſtitutio comprehenſa ſub compendioſa ſit
pupillaris directa.

6 †Neque prædictis obſtat ſi quis obijceret,
huiuſmodi ſubſtitutionem fauore matris quaſi
in medio exiſtentis intra tempora pubertatis
valere tanquam fideicommiſſariam, iuxta do-
ctrinam Bart.d.l.Centurio,& Bal.d.l.precibus.
col.11.verſic.ſeptimo dico. Quoniam reſpō
detur,quòd in caſu noſtro,mater non eſt in me
dio inter pupillum, & ſubſtitutum, ſed eſt illa
quæ ſubſtituta eſt,vt infra dicam; neq; eius in-
tereſt affirmare quòd talis ſubſtitutio ſit fidei-
commiſſaria, & ꝓpterea velit detrahere quar-
tam:nam ex teſtatoris diſpoſitione expreſsè ex
cluſa eſt ipſa mater ab omni deductione. Præ-
terea licet mater in medio eſſet,nihilominꝰ ve-
rius eſſet,ſecundum magis communem opinio
nem,compendioſam ſubſtitutionem verbis cō
munibus factam valere, vt directam pupillarē
intra tempora pubertatis,non vt fideicommiſ-
ſariam,vt per Paul.Alexand.Imo.Aret. Iaſ.d.l.
Centurio,Corn. conſi.28.libro quarto. Poly-
tus in tracta.ſubſtitutionum.cap.de compend.
num.27.Alcia.d.l.Centurio,nu.26.quib.in lo-
cis Doctores atteſtantur hanc eſſe veriorem &
magis communem opinionem.

Ex hac autem pupillari directa ſubſtitutio-
ne,quam teſtator ſub compendio ſuis filijs or-
dinauit,dicimus ad ipſam hæreditatē ante om
nes alios vocari Dominam Conſtantiam ma-
trem dictæ Catherinæ,quod ex verbis teſtamē
ti colligitur;vbi dicitur,ſubſtituit illū ſeu illos,
qui de iure, & ſecundum formam ſtatutorum
ſuccedunt ab inteſtato. Hæc enim verba in-
dicant patrem ſubſtituiſſe filiæ ab inteſtato,ſed
hoc caſu ab inteſtato ſuccedit mater,quando-
quidē Catherina filia deceſſit ſuperſtite matre;
amitis,& filio patrui magni,quibus omnib. ma
ter præfertur,ergo ſequitur quòd ipſa mater vi
deatur fuiſſe ſuæ filiæ ſubſtituta.

Quod autem in noſtra propoſita ſpecie ma-
ter pręferatur omnibus ſupradictis perſonis,&
ſuccedat de iure filiæ ſuæ inteſtate decedenti,
probatur; quia mater ad ſucceſſionem filiorū
ſuorum vocatur & omnib. perſonis legitimis,
exceptis fratribus,& ſororibus,anteponitur,&
ſine vlla diminutione filiorum ſuorum ſucceſ-
ſionem accipit.§.ſed & nos, in fi.& §.ſed cū an
rea,Inſtit.ad Tertull.l.2. §.ſi ſit agnatus. ff.eod.
authen.defuncto.C.ad Tertull.& in Authē. de
hæred.quæ ab inteſt.defer. §.conſequens, & §.
ſeq.coll.9. Et ideò dixit Corne. in conſi.55.
num.4.in 2.volum.& conſil.95.num.5. eo.vol.
7 †matrem in ſucceſſione filij ab inteſtato exclu
dere omnes tranſuerſales demptis fratrib.& ſo
roribus utrinque cōiunctis. Idem etiam firmat
Corn.conſil.276.uolumi.4.nu. 1.& 2. ubi dicit
quod mater a ſucceſſione filij ſui de iure com-
muni excludit amitam,& ſororem uterinam,&
omnes agnatos exceptis fratrib.utrinq; coniū
ctis. Amita quoque,de qua ibi agitur, excludit
quendam agnatum, qui erat in quinto gradu:
mater verò xcludit amitam. Quod etiam fir
mat Soci.iun.coňſi.71.nu.21.1.uolum. ubi di-
cit quòd mater in ſucceſſione filij de iure com
muni excludit amitam. Item etiam ipſa ma-
ter excludit patruum, Corn.conſi.277.num.5.
1.uolum.& conſi.248. 3.uolum.nume.5.& Si-
gnorol.conſi.6.num.2. Et quòd filiæ ſine fi-
lijs decedenti ſuccedat mater,habetur toto tit.
ff.& C.ad Tertull.& per Bar.in l.1.eo.tit.& Oli
uer.Textor, in tit.de grad. Inſtit.nu.14. Quāob
rem cum ſubſtitutus ſit pupillariter ipſi Cathe
rinę is, qui ei ab inteſtato ſuccedat; mater au-
tem ad eius ſucceſſionem de iure communi ad
mittatur,ſequitur etiam ipſam matrē eſſe filiæ
ſubſtitutam.

Contra hanc tamen concluſionem prima fa
cie obſtare uidetur ſtatutum Florentinum ſub
rub.qualiter mulier ab inteſtato ſuccedat.licet
enim mater de iure communi ſecundum prędi
cta ſuccedere debeat filiæ ſuę Catherinæ,nihil-
ominus hoc prædictę Dominæ Conſtantię ma
tri ad obtinendam hanc ſucceſſionem nō ſuffi
cit,ſed oportet etiam, ut ipſa ſuccedere poſſit
ex forma ſtatutorum, quemadmodum dicitur
in ſubſtitutione ibi,ſecūdū formam ſtatutorū,

cùm ergo per ſupradictum ſtatutũ ipſa mater
a tali ſucceſſione remoueri videatur: relinqui-
tur profectò vt in iuris communis diſpoſitione
intentionem ſuam mater fundare non poſſit,
8 quandoquidem † ſtatuta in ſuo loco derogant
iuri communi, Alex.conſ.75.nu.8.lib.1. Quod
autem per ſtatutum ſuccedere impediatur, pa-
tet ex eo, quod ibi in effectu diſponitur, matrẽ
ſuccedere filiæ ſolummodo in quarta parte bo
norum, præterquàm in caſamentis, &c. & plus
petere non poſſit, ſed ab alijs tribus partib. ex-
cludetur exiſtentibus agnatis maſculis infra o-
ctauum gradum; Sed hic extant agnati maſcu-
li infra octauum gradum, videlicet Nicolaus,
qui cum filius patrui magni ſit & propior ſobri
nus, eſt in quinto gradu ipſi Catherinæ coniun
ctus: Ergo in ꝓpoſita ſpecie mater ipſi Cathe-
rinæ ſuccedere non videtur, ſed ipſe Nicolaus
agnatus ſecundum formam ſtatuti Floren-
tini.

Si quis tamen rem diligentius conſiderabit,
reſpondere poterit prædictam matrem a filiæ
ſuæ ſucceſſione excludendam non eſſe, ipſique
matri ſtatutum Florentinum minimè obeſſe.

Idque patet quoniam ſtatutum Florentinũ
loquitur in terminis longè diuerſis a caſu no-
ſtro, qui eſt omiſſus a ſtatuto, ideoque ex eo ad
rem noſtram inferri non poteſt. l. Papinianus
exuli. ff. de minor. l. naturaliter. §. nihil commu
ne. ff. de acquir. poſſ.

Quòd autem ſtatutum loquatur in alio, &
quòd caſus noſter omiſſus ſit, comprobo dua-
bus rationibus.

Prima eſt, quia vbi nõ conueniunt qualita-
tes a ſtatuto requiſitæ, ibi non habet locum di-
9 ſpoſitio ipſius; † vbi enim non conueniunt ver-
ba ſtatuti, ibi non conuenit etiam diſpoſitio, ar
gu. l. quartæ. §. toties. ff. de dam. infecto. l. quod
conſtitutum. ff. de milit. teſt. Soci. conſi. 1. vol. 2
nume. 26. Alexand. conſil. 17. lib. 1. nume. 2. &
Deci. conſi. 553. parte 4. quando enim ſtatutũ
loquitur cum certa qualitate, tunc neceſſe eſt
illam qualitatem verificari, alias ſtatutum non
habet locum, vt not. Bart. in l. 1. §. ait prætor. ff.
ne quid in flum. & Deci. conſi. 434. 3. parte, nu.
3. Sed in caſu noſtro non verificantur qualita-
tes ſtatuti, ergo nec diſpoſitio. quòd autẽ quali
tates illæ requiſitæ non verificentur, patet, quo
niam vult matrem excludi ab agnatis maſculis
exiſtentib. infra octauum gradum; Quæ verba
intelliguntur de agnatis maſculis qui ſuccedãt.
At Nicolaus iſte licet inter agnatos maſculos
ſit, nihilominus non ſuccedit, ſed excluditur ab
ipſis amitis, quæ & ipſæ agnatæ ſunt & proxi-
miores; ergo Nicolaus non eſt ille agnatus, de
quo loquitur ſtatutum, & propterea non exclu
det matrem, quemadmodum ſtatutũ diſponit.

Quòd autem illa verba, agnatis maſculis exi
ſtentib. intelligantur de ſuccedentib. & quòd
ſtatutum Florentinum vendicet ſibi locum in
illis tantum maſculis agnatis, qui ſuccedunt: ꝓ-
batur tum ex verbis ſtatuti diſponentis, quòd
alia bona vltra quartam, exceptis caſamentis,
pertineãt ad illos agnatos excludentes matrẽ:
tum etiam quia ſecundum cões iuris regulas,
10 ſtatutum excludẽs fęminas propter maſculos,
dicitur eos vocare, vt tradit Bart. in l. liberorũ,
col. 8. ff. de verb. ſignifi. vbi dicit quòd ſtatutum
diſponens quòd extantib. maſculis fęminæ nõ
ſuccedant: diſponere videtur quod maſculi ſuc
cedant, omneſq; fatentur quod ſtatutum fęmi
nas excludens, vocet agnatos ad ſucceſſionem.
Bart. l. ſeruo legato. §. ſi teſtator, vbi Doctores
cõiter, & Iaſ. ibi dicit cõem. ff. de leg. 1. l. 2. §. vi-
dendum. ff. ad Tertul. l. cũ emancipati. §. ſi duo.
ff. de collat. bono. Alexan. conſi. 132. in 6. volu.
incipien. pro deciſione, Gozad. conſi. 19. num.
16. Si enim dicit ſtatutum, quod extantibus a-
gnatis, fœminæ excludantur; idem eſt ac ſi dice
ret, agnatos ſuccedere, cõtinetq; reſpectu agna
torum diſpoſitionem, vt dicit Curt. iun. conſil.
48. num. 7. parte 1: idem tenet Bal. in l. quod ve
ro. ff. de legib. colum. 1. & Bal. in l. ſi defunctus,
vbi etiam Paulus Caſtren. C. de ſuis, & legit. &
Vbert. Zu. in l. 1. C. de pactis, num. 83. vbi dicit
quod negatiua ſtatuti dicentis, quod fratre exi
ſtente mater non ſuccedat, reſoluitur in duo
præcepta: quorum Primum eſt affirmatiuum,
& incluſiuum, videlicet ſuccedat frater: Alte-
rum verò negatiuum ſeu excluſiuum, nimirum
vt non ſuccedat mater, vbi frater adeſt. Idem te
net etiam Roman. conſi. 32. colum. 3. verſic. ſe-
cundo arguo, Soci. iunior, conſ. 84. verſic. circa
ſecundum, lib. 4. & conſi. 5. lib. 1. & Ruyn. & Ga
lia. & Moderni in l. Gallus. §. & quid ſi tantum.
ff. de lib. & poſthum. in quæſtione illa ſtatuti, an
extantibus maſculis fœminæ excludantur, Io-
ann. Nicol. in l. generaliter. C. de ſecund. nupt.
num. 60.

Rurſus quòd illa verba ſtatuti intelligantur
de agnatis ſuccedentibus, probatur, quoniam
in illo ſtatuto agitur de excludenda matre, quę
ſanè non poſſet excludi ab ijs, qui non ſuccede
rent, quia quando vnus excluditur ex diſpoſi-
tione ſtatuti a ſucceſſione, & alius ad eandẽ in-
uitatur, vt ſupra dixi, tunc excluſioni ſolummo
do locus eſt, quando illa perſona excludẽs ſuc-
cedat, adeò vt qui non ſuccedit non poteſt ex-
cludere alium: ſecus autem eſſet ſi vnus inuita-
retur tantum ſub ea conditione, ſi alius non ex
taret: alio enim caſu, alio extante excluditur in-
uitatus, ſiue ille, qui eſt cauſa excluſionis ſucce-
dat, ſiue non ſuccedat. l. licet. C. de ſta. li. Quòd
verò quãdo vna perſona excluditur per aliam
debeat intelligi, ſi illa perſona excludens ſuc-
cedat, tenet Barto. l. prima §. qui habet, num. 4.
verſi. quandoque non ſuccedit. ff. de bon. poſſ.
cõtratab. & Bar. Cepol. cõſi. 49. nu. 11. vbi dicit
ꝙ hoc ſtatutum intelligitur extantib. qui, ſ. ſuc-
cedant, & ita dicit fuiſſe cõcluſum per cõplures

ſolemnes Doctores. Et ſtatutum excludens fę
minas a ſucceſſione propter maſculos, intelli-
gitur extantibus maſculis, qui ſuccedant, alias
fœminæ non excluderentur, Bart.l.2.§.ſed & ſi
ſint ſui.ff.ad Tertul.Bal. in l.maximum vitium,
columna 5. C.de libe. præt. & Thom.Gramm.
firmat idem in Deciſio.63.num.10. Corn.con
ſil.12.nume.1.1.volu. Quòd verò Nicolaus
agnatus in propoſita.ſpecie non ſuccedat; pa-
tet,quia de iure communi excluditur per ami-
tam proximiorem, Corn.d.conſil.276.volu.4.
num.1. vbi amita excludit agnatum exiſtẽtem
in quinto gradu, neque prohiberur ſuccedere
per ſtatutum; licet enim in eo dicatur, maſcu-
los agnatos ſuccedere debere,tamen ſtatutum
11 non excludit amitam propter agnatum, † quia
diſpoſitio ſtatuti exorbitantis ſolum habet lo-
cum in caſu ſpecificato,Ioann. Calder.in conſ.
38.ſub titu.de teſtamẽ.nume.1.vbi concludir,
quod licèt per ſtatutum excludatur mater,non
propterea tamen excluditur ab agnato amita,
ſed admittitur amita vnà cum patruo,Authen.
de hæred.uenien.ab inteſtato,§.reliquum cum
ſequen.

Quamobrem cum ſtatutum loquẽs de agna
tis intelligatur de ſuccedẽtibus,ipſe autem Ni-
colaus agnatus quidem ſit, ſed tamen non ſuc-
cedat,propterea que non habeat qualitates ſuc
cedendi a ſtatuto requiſitas; ſequitur vt matrẽ
non poſſit excludere,ideoq; mater admittatur
in totum,non obſtãte ſtatuto,quod in caſu no-
12 ſtro non loquitur,quoniam ſi† ſtatuto cauetur,
quod mater non poſſit ab inteſtato ſuccedere,
niſi in octaua parte extantibus agnatis:& agna
ti non ſuccedant, tunc in totum accreſcunt ma
tri,Alex.conſi.221.nu.2.& ſeq.lib.6.

Secunda ratio, qua probo quòd ſtatutũ lo-
quatur in alio caſu, & quòd caſus noſter omiſ-
ſus ſit;aſſignari poteſt, quia ſtatutum loquitur
in eo caſu, quo verſatur ſolum quæſtio ſucceſ-
ſiouis inter matrem, & agnatos maſculos infra
octauum gradum exiſtentes:tunc enim vult ſta
tutum agnatos maſculos admitti non extanti-
bus perſonis enumeratis,ideſt filij filio, nepo-
te,pronepote, & patre,& alijs:matrem verò ex
cludi præterquàm a quarta,de qua ibi:& con-
ſequenter in ſtatuto non fit mentio amitarum.

Ar diſſimilis eſt caſus noſter, in quo non ſo-
lum agnatus & mater extat, (vt loquebatur ſta
tutum,) ſed extat etiam alia perſona, videlicet
amita,ſeu amitæ: & ſic in caſu noſtro quæſtio
ſucceſsionis vertitur inter amitam,agnatũ ma-
ſculum,& matrem,de quo caſu ſtatutum nõ lo
quitur:neq; enim dicit ſtatutum, quòd extante
matre,amita,& agnato maſculo infra octauum
gradum,excludatur mater vel amita,& admit-
tatur agnatus maſculus.Cum ergo ſtatutum de
amitis non loquatur, in caſu verò noſtro extẽt
etiam amitæ,ſequitur vt ad hunc caſum ſtatutũ
13 trahi non debeat, † quia ſtatutum nõ vendicat
ſibi locum in caſu omiſſo, Alex.conſi.312.li.6.
nu.13.licet enim ſtatutum excludat matrẽ pro-
pter agnatos maſculos infra octauum gradum
non propterea tamen excludere videtur amitã
agnatũ proximiorem propter agnatos maſcu-
los remotiores,neq; abſolutè,aut ĩdiſtinctè cõ
14 ſiderat fauorem agnationis;† ſed limitatur atq;
reſtringitur ad certas illas perſonas in ſtatuto
ſpecificatas atq; expreſſas,vt tradit Bal. in l.ſed
& militis.ff.de excu.tuto.& Dec.conſ.569.par
te 4.nu.2. & 3. vnde excluſio ſtatuti iſtius non
debet trahi ad caſum omiſſum, Alex.conſi.141.
nu.2.lib.7.vbi ex ſententia Baldi concludit,ꝙ ſi
ſtatutum dicat, vt extantib. maſculis, fœminæ
non ſuccedant, & extent cognati, veluti nepo-
tes ſororis,tunc illi non excludantur, quia non
trahitur ad caſum omiſſum. l.1.§.quare.ff.de vẽ
tre in poſſ.mitt.& Alex.conſi.144. viſo thema-
te quæſtionis præmiſſæ, & viſo, nume.4. *lib. 6.*
Statuto enim cauebatur quod extante patruo,
non ſuccederet mater filio,Contigit autem ali
quem decedere ſuperſtite patruo,matre, & ſo-
rore,de qua non fiebat mentio in ſtatuto, con-
cluſum eo caſu fuit,patruũ non excludere præ-
dictã ſororem, matremq; ſimul cum ea admit-
ti ad ſucceſsionem,quia iſte erat caſus omiſſus
ab ipſo ſtatuto.Quapropter ſi ſtatutum non vẽ
dicat ſibi locum in caſu omiſſo, ſequitur vt re-
maneat decidendus caſus noſter ſecundum ius
25 commune, † quia caſus omiſſus remanet in di-
ſpoſitione iuris communis, Signorol.cõſi.164.
nu.10.Soc.iun.conſi.102.volum.1.num.4. vbi
agit de hoc ſtatuto Florentino; Sed de iure cõi
quando extat mater, amita, & agnatus maſcu-
lus,tunc mater præfertur omnib.agnatis tranſ-
uerſalib.ſecundum prędicta,ergo mater hic ſuc
cedet filiæ ſuæ de iure communi, non obſtante
ſtatuto Florentino, ꝙ in caſu nr̃o nõ loquit̃, &
quod caſum hũc omiſit, & ꝓpterea ad excludẽdã
amitã ꝓpter agnatos maſculos extẽdi nõ dẽt.

Aduerſus prædicta tamen opponi poſſe vr̃,
quia licet caſus nr̃,& caſus ipſius ſtatuti diuerſi
ſint,nihilominus in vtroq; caſu eſſe videtur ea-
dem ratio: Et ideò ſicut dixerunt ſtatuentes ꝙ
extante matre, & agnatis maſculis ſolum infra
octauum gradum,mater excluditur a trib.par-
tib.eodem modo,ſi fuiſſent interrogati,reſpon
diſsent excludendã eſse matrem propter agna
tos maſculos,quamuis amita in medio eſset;Ip
ſi enim agnati, licet amita extet, nihilominus
agnati remanẽt,quos ſtatutum plus quàm ma-
trem diligit:ergo plus quàm amitam, & ꝓpterea
hic caſus tacitè a ſtatuto deciſus videtur, neq;
remanet in diſpoſitione iuris cõis,quando veri
ſimiliter teſtator illũ caſum non omiſiſset,Ber-
trand.conſi.134.num.2.par.1.in recentiſsi.

16 Sed rñdet̃,ꝙ caſus ſtatuti,† & caſus noſter di-
uerſam rõnẽ hñt, ergo & diuerſum ius. l.illud.
ff.ad l.Aq. quod patet, quia qñ eſt quæſtio ſo-
lũ ĩter mr̃em,& agnatos maſculos,vt in ſtatuto

tunc

tunc ſanè voluit ſtatutum excludere matrem a tribus partibus; quia præſupponebat ſtatutum quod illi maſculi intra octauum gradum exiſtẽtes huiuſmodi eſſent, qui ſoli ſuccederent, quæ ratio nõ militat in caſu noſtro. Primò, quia extante amita, agnati maſculi non ſuccedunt, ut ſupra dixi, ergo in caſu noſtro dicendum non eſt, quod mater non excludatur ab agnatis nõ ſuccedentibus. Secundo, quòd non militet eadem ratio in caſu noſtro, & in caſu ſtatuti, probatur, quia ſi ſtante amita, matre, & agnatis maſculis ita interpretaremur ſtatutũ, vt agnati maſculi excluderent nonſolum matrem, ſed etiam amitam, tunc vtique magis læderemus ius cõmune, quam ſi extante matre, & agnatis maſculis tãtum ſtatutum ita interpretaremur, vt agnati maſculi matrem excluderent: hoc enim caſu fit interpretatio, vt remoueatur ſolum a ſucceſſione is, qui expreſſè a ſtatuto excludiť, quod eſt tolerandum. l. proſpexit. ff. qui & a quibus. Sed ſi ita illud interpretaremur, vt amita ab agnatis maſculis excluderetur, tunc fieret interpretatio, qua remouerentur etiam qui non expreſſè excluduntur, quod non eſt tolerandũ, quia ſtatutum excludens fœminas non habet locum niſi in perſonis ſpecificatis, Bal. in l. ſed & milites, in princip. verſicu. in tex. ibi. ff. de excuſat. tutor. & propterea amita ab ipſo ſtatuto non eſt excluſa, neque etiam admiſſa, ſed remanet in diſpoſitione iuris communis, quia nõ eſt excluſa quemadmodum fuit mater, meritò nõ plus dilexit maſculos agnatos quàm amitam. Cum igitur adſint diuerſæ rationes, ſequitur dicendum quòd ſtatuentes nõ reſpondiſſent idẽ in caſu omiſſo, ſed reliquiſſent eum ſub diſpoſitione iuris communis.

Quod autem non obſtante ſtatuto Florentino mater de iure communi excludat amitam tradit Ang. conſi. 68. & conſi. 69. & conſi. 210. vbi eſt conſilium collegij Peruſini, & conſ. 344 & 345. & ſeq. & conſi. 281. & 282. & Curt. iun. conſi. 176. nu. 11. verſi. poſtremo. parte 2. & Soci. iun. conſi. 30. num. 1. 1. volum.

Neque obſtat quod effectu mater futura nõ ſit hæres, ſed debeat hæreditatem reſtituere, & propterea non poſſit excludere amitam: ſicuti excludere alium nõ poteſt is, qui non ſuccedit Bart. l. 1. §. qui habebat. ff. de bon. poſſeſſio. contra tab. num. 4. ſupra alleg. Quoniam reſpon-
17 detur quod re vera mater † eſt hæres, neque poteſt deſinere eſſe hæres. §. reſtituta. Inſtit. de fideicom. hæred. ſufficitque in propoſito noſtro, ipſam matrem hæredem momento fuiſſe. Si enim dicit ſtatutum, extantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, ſatis eſt maſculum momento hæredem fuiſſe, Bal. in l. ſi quis poſthumos. §. 1. colum. vlti. circa medium. ff. de lib. & poſthu. quem refert & ſequitur Iaſ. l. inter ſtipulãtem. §. ſacram, colum. 8. ff. de verb. ob. Bal. in l. in reb. verſic. Sed hic concurrit alia quæſt. C. de ſecũ. nupt. & Bal. in auth. ſed & ſi quis, colum. 3. verſ. & per hoc infertur. C. de ſecund. nupt. Bald. l. ſi quis hæredem, 2. oppoſitione. C. de inſtitu. & ſubſtit. ſub cond. fact. Alexan. conſi. 29. quoniã abſurdè, 1. volum. circa fin. Aret. conſil. 50. vlti. colum. copioſè & eleganter. Soc. ſenior, conſi. 5. libro 1. Præſens conſultatio, Corne. conſil. 7. lib. 1. col. 1. 2. & vlti. Deci. conſi. 87. pro reſolutione, 1. dub. Concludo ergo, quod in hoc caſu, quo extat mater, agnatus, & amita, procul dubio mater excludit alios a ſucceſſione filiæ, ſecundum ius commune, & non obſtat ſtatutũ Florentinum. Quod comprobatur, quoniam cum agitur de excludenda matre, in eum ſenſum ſtatuta accipienda ſunt, per quem mater in ſucceſſione filij conſeruetur intuitu pietatis, & proximitatis ratione, Soci. iun. conſil. 6. nu. 11. 1. volum. & in dubio, ſecundum communẽ opinionem, mater non eſt excludẽda a luctuoſa filij hæreditate, & ſucceſſione, Curt. iun. cõſ.
18 133. num. 4. volum. 2. † Et ſtatutum excludens matrem debet interpretari, vt minus lædat ius commune, quam fieri poteſt, Alexã. conſil. 13. lib. 3. & conſi. 85. nu. 12. lib. 4. Soc. iun. conſil. 3. num. 3. 1. volum. Statutum enim excludens fœminas a ſucceſſione filij eſt odioſum. Corn. cõſil. 335. 1. volu. nu. 11. & conſ. 133. nu. 4. 2. volu. Curt. iun. conſi. 150. nu. 6. parte 2.

Quare ex omnibus ſupradictis concludo ꝙ Domina Conſtantia mater directè pupillariter ſubſtituta eſt ipſi Catherinæ filiæ ſuæ, quia ſuccedit ei de iure communi, excluſa amita & agnato, ſtatuto Florentino minimè refragãte.

Poſt ipſam verò directam pupillarẽ ſubſtitutionem, teſtator grauauit prædictam Domi. Conſtantiam matrẽ dictæ Catherinæ de reſtituenda immediatè ipſa hæreditate, conſequenterq; fecit fideicommiſſariam ſubſtitutionẽ, ꝙ
19 quidem facere potuit, † quoniã ſubſtitutus pupillariter poteſt grauari de reſtituendo id qđ conſequitur ex pupillari ſubſtitutione. l. ſi fundum ſub conditione. §. ſi ff. de leg. 1. Paul. Caſt. in conſi. 416. parte 1. nu. 3. uerſic. tertio debent deduci illæ, &c. ibi item cum poſt, ubi, præſupponit poſt pupillarem ſubſtitutionem poſſe etiam fieri fideicommiſſariam. & Bal. in l. cum virum, columna tertia, numero 18. verſic. quæro an ſubſtitutus, ubi præſupponit quod ſubſtitutus filio poſſit rogari de reſtituẽdo. & Fabia. de Gi. in authentica, nouiſſima. C. de inoffi cio. teſtamen. numero 167. & num. 256. ubi ẽt præſupponit, quod ſubſtitutus filio pupillariter poteſt grauari de reſtituendo. Quod etiam comprobatur, quia quando capitur hæreditas non tam fortuna, quam teſtatoris iudicio, ut hic, ubi teſtator dixit ſe ſubſtituere eos, qui ueniebant ab inteſtato, tunc hæres hæredis poteſt grauari de reſtituendo nomine proprio, ut hic grauata eſt Domina Conſtantia, non ſolum nomine appellatiuo, Bartol. in l.

ſed & ſi ſic. ff. de legaat. 3. Conſtāt. Rogerius
in tract. ſubſtitutionum. ca.4.de compend.nu.
149. & licet ipſa mater ſucceſſiſſet filiæ de iure
communi, ſecundum legis diſpoſitionem: ta-
20 men potuit eam grauare, †quia teſtator onera-
re poteſt illum, ad quem bona ſua peruentura
ſunt ex legis diſpoſitione, Doctores in l.cum fi-
lio.in princ.ff.de leg. 1.vbi Bald.Nouell. in pri-
mo Not.nu. 1. Ratio per Doctores aſſignatur,
quoniam tacitè videtur teſtator in eum bona
contuliſſe,cum ſciebat bona ad eũ peruentura
eſſe,& non ademit legando alteri, vt per Bal.d.
nu. 1.quod multo magis in caſu noſtro admit-
tendum eſt,cum pater ipſam matrẽ, quæ ab in-
teſtato veniebat,ex teſtamento etiam vocauit.
Quod autem teſtator fecerit ſubſtitutionem fi-
deicommiſſariam,patet ex illis uerbis teſtamẽ-
ti, & in euentu,in quem deueniret ad Dominā
Conſtantiam eius vxorẽ, &c.grauauit eam de
21 reſtituendo. q̃ quidem verba, †de reſtituendo,
cũ per factum alterius quàm teſtantis rem acci
pi ſignificent,fideicommiſſariam ſubſtitutionẽ
denotant, Bar.in l.Centurio,nu.45. vbi & Ale.
& alij.ff.de vulg.l.inter omnes. ff.qui ſatiſ.cog.
Alex.in l.cohæredi.§.cum filiæ.ff.de vulg. & pu
pill.verſic. item nota quòd verbum reſtituitur,
22 & Vber. Tu.in l. 1.num. 37. C.de pact. †Quod
etiam ſuadet ex illo verbo grauauit, quod ver-
bum ad fideicommiſſariam ſubſtitutionem per
tinet,& eſt obliquum,Conſtant.Rog.in euidẽ-
tialibus tractatus ſubſtitutionum,nu. 3.

Grauauit autem ipſe teſtator matrem de re
ſtituenda hęreditate alternatiuè,nimirum quia
voluit hæreditatem reſtitui Nicolao prædicto,
uel ſororibus,prout de iure & ex forma ſtatu-
torum,præferuntur in ſucceſſione prædicta, vt
patet ex verbis teſtamenti, dum dicit,dicto Ni-
colao, & ſororibus dicti teſtatoris,prout de iu-
re,&c. Sed de iure communi in caſu noſtro
præferuntur amitæ ipſi agnato,ergo ipſæ videñ-
tur eſſe ſubſtitutæ per fideicommiſſum, & pro-
pterea ipſis fideicommiſſarijs facienda eſt reſti
tutio,& ſic mater debet eis reſtituere hæredita
tem accepto legato tantũ quinquaginta aureo
rum iuxta formam teſtamenti. Quod autem
ipſæ amitæ de iure præferātur ipſi Nicolao pa-
tet,quoniam de iure præferuntur agnati proxi
miores in ſucceſſione agnatorũ.§.ſi plures,Inſt.
de legi.agnat.ſucceſſione ſecundũ gradus prę-
rogatiuam.§.cæterum,Inſtit.de legit.agna. ſuc
ceſſ.In tranſuerſalibus enim prærogatiua atten
ditur ſic ut proximiores remotioribus antepo
nantur,autheu.poſt fratres. C.de legit.hæredi.
Sed proximiores ipſi Catherinæ ſunt amitæ
quàm Nicolaus,ergo amitæ pręferuntur.Nāq;
amitæ ſunt in tertio gradu.§.tertio gradu,Inſti.
de gradi.l. 1. §.tertio. ff.de gradib. Deci.conſil.
658.parte quinta,num. 2.& c.ſi.§.tertio gradu,
35.q.5.Deci.conſi.563.num.9.par.4.Ipſe verò
Nicolaus,qui eſt patrui magni filius ſeu ꝓpior
ſobrinus,eſt in quinto gradu. §. quinto gradu,
Inſtit.de gradi. & l.Iuriſconſ.§.quinto.ff.eo.

Contraria tamen opinio,quòd imò reſtitu-
tio facienda ſit nõ amitis,ſed Nicolao agnato,
probari atq; fundari poſſe uidetur ex illis teſta
menti uerbis dicentib. prout de iure & forma
ſtatutorum præferuntur in prædicta ſucceſſio-
ne,iuncto pręalleg.ſtatuto Florẽtino,quatenus
dicit ꝗ extantib. maſculis agnatis infra octauũ
gradũ nulla mulier ſuccedit niſi in quarta par-
te exceptis caſamentis: cum enim extet Nico-
laꝰ agnatus,qui eſt in quinto gradu,& propter-
ea continetur infra octauum: uidetur dicendũ,
ipſas mulieres,ideſt ipſas amitas eſſe excluden
das ab hac reſtitutione, & reſtitui debere hære
ditatem Nicolao,ut uidetur uelle ſtatutum.

Sed hoc ſtatuto minimè obſtante,concludẽ
dum eſt matrem debere reſtituere hæreditatẽ
amitis,non autem agnato,quia ſtatutum loqui
tur in diuerſis terminis a caſu noſtro. quod pa-
tet,nam ſtatutum procedit quando eſt quęſtio
ſucceſſionis inter agnatos exiſtentes infra octa
uum gradum, & inter matrem, & ſic inter mu-
lierem non agnatam,tuncq; uult ſtatutum non
ſuperexiſtentibus perſonis enumeratis uocari
agnatos. Diuerſus autem eſt caſus noſter,
quoniam in caſu iſto ubi fideicõmiſſaria reſti-
tutio eſt facienda ab ipſa matre; certè mater ui
detur eſſe amota atque è medio ſublata,quan-
doquidem ipſa debet reſtituere,non autem de
bet ei fieri reſtitutio; & ꝓpterea in caſu noſtro
quęſtio ſucceſſionis uertitur ſolum inter agna
tos,& amitas ſolas,quæ quidem amitæ, & ipſæ
agnatæ ſunt: neq; hoc caſu dicendum eſt, ipſas
amitas agnatas proximiores excludi ab agna-
tis remotioribus; quia ſtatutum Florentinum
nunquam mentionem habet amitarum, & pro
pterea eas non poteſt excludere: neq; enim re
peritur quod ſtatutum uoluerit aut admittere,
aut excludere amitas propter agnatos maſcu
los;quia ipſa amita eſt agnata. Cum ergo de
amitis ſtatutum non loquatur, ſequitur quod
ſecundum communes regulas amitæ præferũn
tur Nicolao: quādo enim amita extat & agna
tus,tunc ſtatutum nil de ſucceſſione diſponit,
argumento eorum, quæ dicit Bald. in l. ſi quis
filium,colum.fina.numero decimo. C.de inoffi
cio. teſtamen. excluſio enim legis non porrigi
tur ad caſum omiſſum. l.illam merito, numero
quarto.C.de collatio. Igitur cum caſus noſter
a ſtatuto omiſſus ſit,ſequitur ut ſtatutum ad ca
ſum omiſſum trahi non debeat, vt per Ale-
xand.dicto conſil. 144. libro ſexto, cum ſupra
deductis.

Ex quib.omnib.concludendum eſt, quod in
hac fideicommiſſaria ſubſtitutione præferũtur
amitæ ipſis agnatis de iure communi; & pro-
pterea uidetur rogata mater de reſtituenda hæ
reditate illis, & non obſtat ſtatutum; quod
uocat agnatos, quando cum matre uertitur
quæſtio

quæſtio ſucceſſionis;non autem loquitur ſtatu
tum de amita, prout loquimur in caſu noſtro,
qui eſt omiſſus.Nam ſicut quando adeſt amita,
mater,& agnatus,diximus ſupra in ſubſtitutio
ne pupillari caſum eſſe omiſſum a ſtatuto,ita e-
tiam omiſſus eſt caſus a ſtatuto, quando ſolum
adeſt amita, & agnatus,vt in hac ſubſtitutione
fideicommiſſaria.

Quod verò attinet ad Trebellianicæ dedu-
ctionem arbitror in propoſita ſpecie non eſſe
locum deductioni propter expreſſam prohibi
tionem teſtatoris grauantis eam de reſtituen-
da hæreditate abſq; alia deductione,vt expreſ-
ſe dicitur in teſtamento; Quæ prohibitio vali-
23 da eſt,† quoniam poteſt hodie teſtator Trebel
lianicæ deductionem prohibere, auth.ſed cum
teſtator.C.ad l.Falcid.l.Marcellus,vbi Docto-
res.ff.ad Trebellia.Alex.conſi.67.lib.1. 1.& 2.
colum.conſideratis his,quæ in themate, Bald.
conſi.170.nume.5.parte quinta.vbi dicit hanc
eſſe veritatem,& Bal.Nouell.in tracta.de dote,
in 13.ſpeciali ſextæ partis, Socin.ſenior, conſi.
24.& conſi.33.lib.1.Matheſil. in l.filium quem
habentem.C.famil.erciſcun.num.107.ubi affir
mat hanc eſſe communem opinionem, quam
tenet etiam Fab.in auth.nouiſſima. C.de inoff.
teſt.num.251.Picus in l.in quartam, num.90.
ff.ad l.Falcid.vbi etiam Bereng. num.296.in 3.
præfatione.

Neque obſtat ſi quis obijceret hic nõ potuiſ
ſe prohiberi Trebellianicam; propterea quod
24 ipſe† filius faciens teſtamentum non poteſt pri
uare matrem ſua legitima,vel Trebellianica,vt
tenet Bal.in conſi.314. num.3.lib.4.quaſi vide
retur hoc factum contra officium pietatis.

Quoniam reſpondetur quòd in caſu noſtro
potuit prohiberi Trebellianica, neq; propter-
ea fit aliquid contra officium pietatis: quia, vt
inquit Galia.in l.Centurio. ff.de vulg. & pupil.
nume.371.pater eſt ille qui priuat matrem ſua
quarta,non autem eſt filius;& matrem,quę ſuc
cedit filiæ ex pupillari,& grauatur de reſtituen
da hæreditate, pater poteſt priuare ſua Trebel
lianica,Roman.conſi.130.num.1.viſo teſtamẽ
25 to.vbi concludit, quòd † mater poteſt excludi
a legitima per pupillarem ſubſtitutionem dire
ctam,Alex.conſi.12.lib.3.num.2.Iaſ.in l.2.col.
10.verſic.tertius effectus eſt.ff.de vulg.& pupil.
ſubſtit. Quod autem in caſu noſtro pater ſit
ille, qui priuat matrem trebellianica, non autẽ
filius,patet ex verbis teſtamenti, in quo ſecun-
dum ea,quæ diximus ſupra, primo pater fecit
ſibi teſtamentum, vbi inſtituit poſthumos, vel
poſthumas,deinde ſub compendioſa ſubſtitu-
tione fecit ſubſtitutionem directam pupillarẽ,
qua ſubſtituit matrem ipſius Catherinæ,& cõ-
ſequenter fecit teſtamentum ipſi filiæ, deinde
verò fecit ſubſtitutionem fideicommiſſariam,
rogauitque matrem de reſtituenda hæreditate
ſine deductione. Ex quibus quidẽ apparet pa-
trem feciſſe teſtamentum filiæ, quia ibi eſt ſub-
ſtitutio pupillaris,ſecundum caſum qui poſtea
accidit. Quamobrem ſi pater fecit teſtamentũ,
ſequitur quòd ipſe pater priuet matrem,nõ au
26 tem filius: † quia licet pupillaris ſubſtitutio te-
ſtamentum filij dicatur,vt per Alex.conſi.119.
4.volum.quoniam omne datum,& licet pupil-
lus ipſe fingatur teſtari.§.igitur,ibi perinde,In-
ſtit.de pupil.ſubſtit.quæ dictio ſignificat fictio-
nem,Bart.in l.omnes populi.6.q.princip.verſi.
nota dictionem.ff.de iuſt.& iu.Nihilominus re
vera pater eſt ille qui facit teſtamentum. l.Pa-
pinianus.§.ſed nec impuberis,ibi,quia pater ei
teſtamentum facit.ff.de inoffic.teſtam. & l.2.ff.
de vulg.& pupil.& pupillaris ſubſtitutio re ve-
ra eſt teſtamentum patris, id quod patet, quo-
niam pupillare teſtamentum eſt pars teſtamen
ti paterni.l.qui plures.§.fin.ff.de vulg.& pupill.
& §.liberis autem,Inſtitut.de pupil.ergo eſt te-
27 ſtamentum patris ſeu paternum:† pars enim e-
iuſdem eſt naturæ, cuius eſt ipſum totum. l.ſi
quis cum totum.ff.de excep. rei iud. Et ideò
dicit Bar.in l.Papinianus.§.ſed nec impuberis.
ff.de inoffic.teſtam.num.2.quod pater filio im
puberi teſtamentum faciens,non propterea ta
men illud facit nomine filij, ſed eſt teſtamentũ
ipſius patris, vt etiam firmat Port. in §. igitur.
Inſtitution. de pupilla. ſubſtitutione, vbi dicit
quod pater teſtatur nomine ſuo non autem no
mine filij: quia cum filius non poſſit teſtari ex
perſona ſua,non poteſt etiam teſtari per aliũ,
ſed teſtatur pater nomine proprio ex vi pote-
ſtatis a lege ſibi attributæ. Et ideo quantum
ad veritatem eſt teſtamentum patris. licet fin-
gatur ipſius filij, vt dicit Conſt. Rog. in l.2.in
principio,ff.de vulga.numero 61. & propterea
glo.in verbo, ipſi filio, Inſtitutio. de pupilla. in
principio. & Barto. & alij in l.paterfamilias.ff.
de vulga.dicunt quòd ſubſtitutus pupillariter
non ſolum pupillo, ſed etiam teſtanti per me-
diam perſonam pupilli ſuccedit. Quamob-
rem cum teſtator hic fecerit pupillarem ſubſti
tutionem, & grauauerit ſubſtitutum pupillarẽ
de reſtituendo abſque deductione Trebelliani
cæ, certè uidetur ipſe pater priuaſſe matrem
Trebellianica, quoniam patris eſt teſtamentũ
verè,non autem filij. Et ideò ſi prohibuit Tre
bellianicam pater, ſequitur vt hæc prohibitio
valeat,tametſi valere non potuiſſet, quando fi
lius ipſe uerè teſtamentum faciens, matrẽ Tre
bellianica priuare uoluiſſet, iuxta ea quæ ſu-
perius dicta ſunt.

Et ut ſupra concluſum eſt,iuris eſſe arbitror,
ſaniori ſententia ſemper ſalua,

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Finita tutela, finitur etiam periculum adminiſtrationis.*
2 *Arbitri ſumunt authoritatem a compromiſſo.*
3 *Iudex de futuris non decernit regulariter.*
4 *Qualitas unita verbo, intelligitur ſecundum tempus uerbi.*
5 *Verba ſententiæ intelliguntur ſtricte, & prout iacent.*
6 *Receptum vltra dimidiam iuſti pretii vti poteſt remedio reſciſſionis.*
7 *In alternatiuis electio eſt debitoris.*

CONSILIVM XLVI.

Diuino nomine Implorato.

ETſi ad explicandas quæſtiones propoſitas plura dici potuiſſent; nihilominus quoniam ex me ſolũmodo quæſitum eſt, vt quid de his ſententiam ſimpliciter afferam, idcirco ego eas ſummatim perſequens Ita breuiter arbitror reſpondendum.

Dum enim in primis quæritur, an Dominus Romulus vti hęres ſui patris quorundam pupillorum olim tutoris teneatur præſtare periculũ nominum, quæ quamuis tempore finitæ tutelæ eſſent idonea, tamen poſt impetratam excuſationem a tutela, facta ſunt non idonea.

Reſpondetur quòd Dominus Romulus ſecundum diſpoſitionem laudi lati tenetur præſtare periculum nominum, quæ reperiuntur falſa, & inexigibilia etiam poſt finitam tutelam vſque ad tempus, quo latum fuit laudum, & non vltra.

Quod probatur, quia quamuis de iure ſi nõ adeſſet prædictum laudum, videretur dicendũ quod tutor ſeu eius hæres non teneretur de periculo, quod contingeret poſt excuſationem a
1 tutela obtentam, quandoquidem † finita tutela, finitur etiam periculum adminiſtrationis. l. fi. C. de peric. tuto. & curat. vbi Bart. & Bald. Itáque cautum reperiatur, quod nomina, quę tẽpore finitæ tutelæ erant idonea, ſi poſtea finita tutela fiant non idonea, non pertinent ad periculum ipſorum tutorum, qui non poterãt ágere. l. tutores qui poſt. ff. de adminiſt. tut. in prin. & glo. in ver. eximitur. in l. cum poſt. in princi. ff. de admin. tuto.

Tamen in propoſita ſpecie ſecus videtur dicendum, propter verba ipſius laudi, vbi voluit, & ꝓnunciauit arbiter, quod ſi dicti debitores reperiántur falſi & Inexigibiles, dictus Dominus Romulus in ſupplementum teneatur reſar
2 cire de ſuo id, quod arbiter ſtatuere potuit † ꝓpter autoritatem ſibi traditam in compromiſſo, a quo arbitri ſumunt autoritatem. l. non diſtinguemus. §. de officio. l. arbiter intra. ff. de arbitr. Alberic. in l. item ſi vnus. §. item ſi plures, num. 8. ff. de arbitris, Deci. conſil. 434. nume. 7. parte tertia. Illa enim verba, volumus quod ſi dicti debitores reperiantur falſi, utique ſignificant Dominum Romulum teneri de ſuo ſi tẽpore dicti laudi dati reperiantur falſi & inexigibiles, & non vltra. Quod primò probatur, quia licet verbum reperiãtur, extendatur in futurum, nihilominus trahi debet ad tempus diſpoſitionis, argum. l. nomen, §. 1. vbi Bar. ff. de leg. 3. & Barto. in l. ſi ita, num. 5. ff. de auro, & argen. leg. vbi dicit quod verbum, reperiri poterunt, intelligitur, reperiri poterũt tunc, nõ poſt vt firmat etiam Albert. Brun. in tracta. de reb. ſeu diſpoſit. dubijs, in capite de dubia diſpoſitione circa tempus, nu. 45. Quare cum in laudo dicatur D. Romulũ teneri ſi debitores reperiãtur falſi, & inexigibiles, debemus prædicta intelligere eum teneri, ſi ij, qui debitores iã ſunt reperiantur falſi tunc, ſcilicet tempore diſpoſitionis & laudi lati, non autem debemus intelligere ſi falſi poſtea reperiantur. hęc enim verba
3 Iudicis de præſenti intelliguntur, † cum de futuris Iudex regulariter non decernat. l. non quẽadmodum. ff. de iud. l. 1. ff. de uſur. ca. Romana. vbi glo. de ſententia excomm. in 6. Bart. in l. 1. C. de ſenten. quæ ſine cer. quant. & Albe. Brun. loco citato, num. 37.

Secundo, quod intelligere debeamus de his qui tunc ſunt inexigibiles, ꝓbatur, quia in laudo dicitur volumus quòd ſi dicti debitores reperiantur falſi, &c. ex quib: colligitur, quòd illa qualitas falſi, & inexigibilis debitoris, iungitur verbo volumus, & ſic verbo ipſius pronunciationis, & ſententiæ, quo caſu ſuccedit regu
4 la, † vt qualitas iuncta verbo debeat intelligi ſecundum tempus uerbi, & per conſequens debemus intelligere debitores, qui ſunt inexigibiles eo tempore, quo pronunciatum fuit ad hoc vt qualitas ſecundum uerbum cui adhæret intelligatur. l. in delictis. §. ſi extraneus. ff. de nox. actio. l. ſi Titius. ff. de milita. teſtamen. Thom. Gramma. Deciſio. 57. numero 18. & Deciſ. 65. num. 1. cum ſimil.

Qua opinione retenta, non obſtat ſi diceretur, quod debemus intelligere inexigibiles, ſcilicet tẽpore tutelæ redditæ, ut de iure videtur diſpoſitum; quoniam reſpondetur quod hæc
5 interpretatio non eſt admittenda, quia † verba ſententiæ intelliguntur ſtrictè, & prout iacent. l. 1. C. ſi plures una ſent. Bar. in l. ſi expreſſim. 2. q. ff. de appell. Imo. in l. centeſimis. §. fi. col. fina. ff. de uerb. obl. Soc. iun. conſi. 81. num. 67. uol. 2. Quamobrem ex prædictis concludo quod Dominus Romulus prædictus propter uerba laudi tenetur præſtare periculum nominum, quæ facta ſunt non idonea intra tempus ſententiæ & laudi, non autem poſtea; Vnde expedit Domino Romulo declarare quod dicti debitores tempore laudi lati, erant exigibiles, & ultra non tenebitur, nihilque ei deinceps imputabitur.

Secundo

5 Secundo verò dum quærltur vtrum vendēs cum pacto de retrouendeudo deceptus vltra dimidiam iuſti pretij, vel eius hæres poſſit agere contra emptorem, vt vel reſtituatur res, vel ſuppleatur iuſtum pretium; & conſequenter poſſit vti beneficio l. ſecundę. C. de reſcinden. venditione.

6 Reſpondetur,† venditorem, de quo agitur,
deceptum vltra dimidiam, vti poſſe remedio re
ſciſſionis, per dictā l. 2. C. de reſcinden. vendit.
quia communis eſt traditio omnium interpre-
tum Legiſtarū, & Canoniſtarū, vt venditor de-
ceptus vltra dimidiam poſſit agere alternatiuè
contra emptorem, ad hoc ſcilicet, vt dicto ven-
ditori vel reſtituatur vendita res, vel ſupplea-
tur iuſtum pretium iuxta optionem ipſius em-
ptoris, cui reſeruatur electio, ſicut obſeruari cō
7 ſneuit † in alternatiuis, in quibus eſt electio de-
bitoris. l. plerumque, in fi. ff. de iure dot. ipſe e-
nim emptor videtur obligatus venditori alter-
natiuè, vt vel reſtituat rem, vel ſuppleat pretiū,
& propterea libellus, & ſententia alternatiuè
concipi debet, qnia ſi præcisè conciperetur, vi-
deretur plus petitum. §. plus autem, Inſtitutio.
de action. & non ualeret libellus, neque ſenten
tia. Qnòd autem uenditor deceptus hoc mo
do agere debeat, tradit Bart. Bald. Paul. Caſtr.
Salyc. & alij in d. l. 2. C. de reſcinden. uenditio.
ubi etiam Panthal. nume. 19. & eandem cōclu-
ſionem firmat Ioann. Andr. Butri. Imola, & Pa-
normi. & Barbatia, & communiter Canoniſtę
in capitulo, cum dilecti. de emptione, & vendi-
tione. ubi nouiſſimè Bero. numero 73. & Hen-
ri. Boich, in cap. cum cauſa, nume. 3. de emptio.
& uenditione.

Quæ communis cōcluſio Legiſtarum, & Canoniſtarum ampliatur, & extenditur etiam ad uenditorem læſum, qui tempore uenditionis pactum cum emptore iniuit, vt ſi intra certum tempus pretium reſtitueretur emptori, res uendita retraderetur; Nam licet lapſus eſſet terminus repetendi rem, & ſoluendi pretium, iuxta formam contractus, nihilominns læſus poſſit contrauenire contractui, & uti beneficio d. l. 2. quod eſt de iure communi, argum. l. ſi domus. ff. de ſeruit. urban. quia non intelligitur quis tacitè renunciaſſe beneficio d. l. Ita firmat Bal. d. l. 2. C. de reſcinden. uend. col. 7. q. 7. & Pau. de Caſt. col. 2. limita. 4. & Salyc. in quæſt. 9. & poſt alios eandem opinionem ſequitur Panthal. d. l. 2. num. 56. in decimaquarta ampliatione.

Quare cum inſtrumenta, de quibus agitur contineant pactum de retrouendendo, ſi probabitur dicta læſio, locus erit beneficio dictæ legis etiam in uendente cum pacto redemptiuo, ut accidit in caſu noſtro: Ideo que uenditor uel eius hæres poterit agere alternatiuè, vt vel reſtituatur res, uel ſuppleatur pretium, quo uerè æſtimabatur res tempore contractus, Panth. d. l. 2. nu. 22. & num. 62. & ibidem Bal. Peruſ. in Repet. d. l. 2. nu. 27. Quæ quidem omnia tūc demum procedere arbitror, ſi alia quædam iuris requiſita concurrant, uidelicet, ſi remedium dictæ legis non ſit præſcriptione ſublatum, qđ euenit ſpatio 30. ann. Bar. & Doctores, d. l. 2. & Gozad. l. 2. C. de pact. inter emp. nu. 76. Beroi. in c. cum dilecti. de emp. & uend.

Præterea id procedere puto, ſi læſus ignorauerit iuſtum precium, ſecus ſi uēditor ſciret uerum pretium, & minoris uendidiſſet, ut per Doctores, d. l. ubi etiam Paul. Caſtr. nu. 7. & Panth. num. 59. & num. 65. uerſi. & facit. Quod ipſe uenditor allegare, & articulare debet aſſerens iuſtum precium ſe ignoraſſe, & erraſſe, Pantha. ibidem, num. 202.

Rurſus id obtinet ſi læſus non eſſet ſagax, & aſtutus, quia ſagax excluderetur a beneficio dictæ legis 2. iuxta tradita per Doct. d. l. 2. & d. c. cum dilecti. Sed his, & quibuſdam ſimilibus requiſitis, de quib. in d. l. 1. interuenientib. ſemper poterit læſus ultra dimidiam agere, etiam ſi læſio excedat dimidiam iuſti pretij in modica quantitate, Bal. d. l. 2. ubi Saly. Panorm. in c. cum cauſa, de empt. & uend. Panth. nu. 2. d. l. 2. C. de reſciuden. uend.

Circa tertiam quæſtionem, in qua quæritur an contractus prędictarum emptionum uſurarij dici poſſint ex eo ꝙ continēt pactū de retro uendendo, & locationem factam incontinenti; præſertim cum cōſtet de læſione circa locationē ſeu quantitatem ipſius affictus. Concludendum puto, reſponderi poſſe dictos contractus cenſeri uſurarios, ſi probabitur interceſſiſſe læſionem ſaltem in duob. uidelicet, in uenditione & locatione, uel in uēditione, & pacto de retro uendendo, uel in locatione & pacto de retrouendendo quēadmodum firmat Veron. in tracta. de ſimulat. cōtrac. §. quinto uerò caſu principali, nu. 93. ver. ſecundo caſu qñ non interuenit, &c. Tunc autem dicimus intercedere lęſionem in uenditione, cum exempli cauſa, res uendita ualebat centū, & fuit uendita minoris quā eſſet dimidia portio iuſti precij, ut per Veron. in prælle. trac. de ſimul. contract. in 2. præſum. nu. 18. & Doc. d. l. 2. C. de reſcin. uend. & c. cum dilecti. &c. ad noſtram, de empt. & uend. In locatione autem, ſen in quātitate affictus dicitur intercedere læſio, ut puta ſi emi a Titio fundū aureis centum, & eidem locaui eundem fundū 33. li. & conſequēter enormi affictu, ut per Veronenſ. d. tracta. de ſimul. contrac. præſumpt. 3. num. 32. qui fictus eſt ultra iuſtum precium, habita etiam relatione ad ualorem rei. d. §. quinto uerò caſu principali. Sed in pacto de retrouendendo reperitur læſio, exempli gratia, emi a te fundum centū aureis, qui ualebat 150 & promiſi tibi illum reuendere pro centum aureis, Veronenſ. d. tracta. de ſimulatio. in 4. præſumpt. num. 39.

Quāobrē ſi in duob. ex prædictis ſaltē caſib;

læſio reperiatur, utiq; dicetur contractus uſurarius, & propterea emptor ad reſtitutionem rei cogetur, & computabuntur fructus in ſortem, vt tradunt Doctores in capit. ad noſtram. de emptione, & vendit. Quod etiam ſuadetur, quia ex pacto de retrouendendo, & ex modicitate precij contractus præſumitur fœneratitius, ſecundum opinionem, quam magis communem eſſe atteſtatur Crauetta in conſi. 156. parte prima, num. 4. quamuis Veronenſ. in præallega. tracta. de ſimulat. contract. §. ſexto caſu principali, contrarium firmet, prout etiã firmãt alij nonnulli, quos refert Crau. prædicto conſi. 156. num. 2. parte 1.

Præterea demonſtrantur contractus ſimulati, & fœneratitij in caſu noſtro, quia tempus appoſitum pacto de retrouendendo, de quo agit, non videtur remiſſum in arbitrium venditoris, ſed in arbitrium emptoris: Id quod indicat, emptorem currentibus dictis nouem annis voluiſſe omnino lucrari fructus, & eſſe certum de cõmodo, & lucro ſuæ pecuniæ, quo caſu iſta duo ſufficiunt ad oſtendẽdũ contractum ſimulatũ; ſeu ſi emptor primus tenetur reuẽdere quoties placuerit venditori, vt in terminis dicit Crau. d. conſi. 156. nu. 5. par. 1.

Rurſus conſtat, quod ipſi vẽditores ſemper remanſerũt in poſſeſſione rei alienatæ, licet ex cauſa locationis, quo caſu contractus præſumitur ſimulatus, vt per Veronen. d. tracta. de ſimulat. contract. in 24. præſumpt. vbi plura citat, & Craue. d. conſi. 156. nu. 10. vbi dicit quod ſuſpitio, quæ oritur ex poſſeſſione, in qua venditor remanſit, non tollitur ex clauſula cõſtituti, iuxta tradita per Bal. in l. 1. C. de donat. ante nupt.

Accedit, quòd in ſpecie, de qua agitur, venditio, locatio, & pactum de retrouendẽdo ſunt facta incontinenti eodem die & hora, ex qua re præſumitur ſimulatio, iuxta ea, quæ dicit Veronenſ. d. tract. de ſimul. contract. §. ſecundo caſu principali, nu. 11. & Crau. d. conſi. 156. nu. 3.

Animaduertendum tamẽ eſt, quòd propter conſuetudinem loci, quandoque reputatur affictus, & pretium iuſtum, licet alibi ſecus ſit, Veronenſ. d. §. quinto verò, num. 95. verſ. Item prædicta procedunt.

Quartò quæritur, an ſi hæres ementis cum pacto de retrouendendo, ſolutus a tutela & cura vendiderit prædictos fundos emptos, præiudicauerit curatori vel ſibi circa exactionem ipſorum affictuũ prouenientium ex locationib. in continenti factis.

Ad quam quidem quæſtionem reſpondeẽ, quod aut iſti affictus conſiſtunt in fructib. naturalib. inter quos annumerabuntur caſtaneæ, de quib. agitur in quibuſdam inſtrumentis deductis: quia eas natura ſua ſpõte profert, vt poma, pira, nuces, & id genus alij, qui humana opera non egent, ſed ſine induſtria, & nouo hominis labore generantur, & arbore ſemel plantata, ſemper naſcuntur, vt dicunt Doctores in §. ſi quis a non domino, Inſtit. de rer. diuiſio. & Barto. in l. ex diuerſo. ff. de rei vendica. & Iaſ. & alij in §. item Seruiana, Inſtitu. de actio. & tunc quia huiuſmodi fructus ſunt pars rei, abſque dubio etiam rei venditæ cedunt, Bart. in l. fina. §. fina. ff. de iure fiſci, & ideo in his hæres ſi vendidit ſibi præiudicauit, vt patet ex prædictis. Aut iſti affictus conſiſtunt in fructibus. induſtrialibus: cuiuſmodi eſt triticum, vinum, hordeum, & id genus alij, & eo caſu, pro tempore præterito ante venditionem debent eſſe ipſius vendentis: pro tempore verò futuro debent eſſe emptoris, Barto. d. l. fi. §. fin. Aut verò cõſiſtunt in penſione, & precio, & tunc ſi emptor tenetur ſtare colono, vt de eo dicitur, qui a fiſco emit, conſideratur tempus, quo penſio ſoluitur. Si verò non debet ſtare colono, vt accidit in emptore priuati, tunc attenditur tempus, quo percipiuntur, Bart. d. l. fin. & Bal. in l. 1. C. de vſur. & fructib. legatorum, & Fabianus de Monte in tract. de emptio. & venditio. in ſexta parte principali, in quinto membro, nume. 22. vſque ad numerum 26. Atque ex hac diſtinctione colligi poteſt, an, & quando dictus hæres ſibi præiudicauerit. Nam quando fructus pertinent ad emptorem, tunc hæres vendens ſibi præiudicauit circa huiuſmodi exactiones: quando verò pertinent ad venditorem, nil ſibi præiudicauit, licet vendiderit.

Quinto quæritur, an venditor læſus, vel eius hæres agens ad reſciſſionem contractus, poſſit vltra rem, vel precium, cõſequi etiam fructus; vel intereſſe illius pluris, quod remanſit apud emptorem vſque ad tempus reſciſſionis. Ideò reſpondetur quòd licèt titulus ſit reuocabilis: tamen non eſt reuocabilis cum fructibus perceptis: Vnde dicit Imola in dicto capit. ad noſtram. de emptio. & venditio. quòd quando agitur remedio legis ſecundæ. C. de reſcinden. venditione, tunc non reuocatur res cum fructibus, ſed imputatur venditori, qui potuit intra certum tempus quandocunque voluerit rem recuperare, & hoc facere diſtulit, ut refert etiam Beroius, in dicto cap. ad noſtram, nu. 25. de emptio. & uenditio. Quam opinionem Imolæ ſecutus eſt etiam Henri. Boich, in dicto c. ad noſtram, num. 2. vbi dicit quòd emptor retinet ſibi fructus.

Non me latet Auguſtinum Beroium, d. cap. ad noſtram, numero 25. & dicto c. cum dilecti. de emptio. & uenditio. colum. fin. numero 82. firmaſſe opinionem contrariã, uidelicet quòd uenditor recuperat etiam fructus cum ipſa re, uel pretio, quando agitur ad reſciſſionem contractus. Sed tamen in hac ſpecie, ut opinor, Iudex non recederet ab opinione Imo. & Henrici, licet opinionẽ ſuã Beroius ſubtiliter tueatur, ut per Didacum Couuar. li. 2. uariarum reſolut. cap. 3. ubi plura.

Sed

Sed quid dicendũ, ſi quidem non verſemur
in læſione vltra dimidiam, ſed verſemur in caſu
vbi ſit læſio intra dimidiam, veluti ſi quis emit
rem 15.ſcutatis numis, quę valebat vigintiquin
que, tunc enim ſi non interuenit dolus, lex tole
rat huiuſmodi læſionem, l.in cauſæ, ſecũda, §.fi.
ff.de minor.l.item ſi pretio.§.fin.ff.loca. Pantal.
d.l.2.num.19.vnde oon reſcinditur per l. ſecun
dam, ſed tamen prædicta lęſio intra dimidiam,
proficit ad præſumendum contractum ſimula-
tum cum aliis coniecturis, ſecundum magis cõ
munem opinionem, vt per Panial.d.l.2.nume.
93.& num. 172.& num.19. & Veronen.de ſi-
mul.contract.in ſecunda præſumpt.num.18.&
§.quinto vero caſu, num. 95. Dicendum eſſet
igitur, hoc caſu emptorẽ teneri ad reſtitutionẽ
fructuum perceptorum ex rebus verè pignori
datis, & fictè venditis, vt per Bero.in d.c.ad no-
ſtram, colum.1.num.6. de emptiooe, & vendit.
Quando vero in læſione interceſſit dolus cogi-
tur emptor præcisè rem reſtituere, l.dolus, C.
de reſcinden.vendit.& Veronen. in ſecũda præ
ſumpt. nume. 18. & ideo reſtituet etiam fru-
ctus, quoniam regulariter ex ſuo dolo nemo
quidquã lucrari debet, c. ſedes, c.ex tenore, ex-
tra de reſcript.

Et hæc hactenus circa ea, quę proponuntur,
neq; enim potui ſpecialius rem attingere, quo-
niam non fuerunt mihi propoſitæ omnes cir-
cunſtantiæ caſuum, & inſtrumentorum, ſuper
quibus vertitur controuerſia.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *In contractibus innominatis locus eſt pęnitentiæ.*
2 *Regula iſta locum habet tantum in contractibus correſpectiuis.*
3 *Contractus correſpectiui per dictionem, vt, ſub modo, uel per dictionem ſi, ſub conditione, ſeu per modum cauſa concipiuntur.*
4 *In conuentionibus, & pactis ſimplicibus non reciprocis pęnitentiæ locus non eſt.*
5 *Ex ſimplici pacto, de uendendo, non oritur actio.*
6 *Prædicta regula non habere locum in promiſſione nobilium.*
7 *Vel quando promittens cępiſſet adimplere ſuam promiſſionem.*
8 *Ex facto animus declaratur.*
9 *Pactum nudum geminatum actionem parit.*
10 *Pacta nuda producunt exceptionem.*
11 *Verbum dare, exponitur, ideſt tradere.*
12 *Contractus innominati qui fiunt ad lites dirimendas pęnitẽtiam non admittunt.*
13 *Conditio adiecta executioni non impedit executionis ortum.*
14 *Promiſſio de vendendo, ualet etiam ſi non ſit pretium declaratum.*
15 *Quando quis promittit vendere expreſſo pretio, nihil impedit contractum uenditionis abſolutum dici, ſtatim quoq; valet.*
16 *Quando in vno contractu plures res vendita ſunt diuiſo pretio ſi in vno non poteſt habere locum venditio, habet locum in alio.*
17 *Tot ſunt ſtipulationes, quot ſunt res quæ deducuntur in ſtipulationem.*
18 *Vtile per inutile non uitiatur.*
19 *In obligationibus facti ſuccedit obligatio ad intereſſe.*
20 *Quando aliquis expreſſe, in conuentione ad factum ſe obligat, ad illud præcisè compellitur.*
21 *Qui electionem dat, ipſemet elegiſſe videtur.*

CONSILIVM XLVII.

Diuino nomine implorato.

COMPLVRA ſcribi poſſent
circa litem Illuſtris Domini
Cyri Alidoſij, Verum quo-
niam interpretandi ac diſpu-
tandi munere in præſentia
occupatus detineor, operam
ſoluoi conſumam in diluendis fundamentis ab
aduerſa parte propoſitis, quæ etſi prima ratio-
ne aliquid eſſe videri poſſunt, tameo ſi diligen-
tius introſpiciantur, nihil officiunt.

Nam quod in primis ajunt, conuentionem
initam inter Illuſtrem Do. Nicolam Alidoſiũ,
& Illuſtr. Do. Cyrum perfectam non eſſe, quia
non interceſſit vẽditio, de qua confici debebat
publicum inſtrumentum, & in qua ſui conſilij
pœnitere poterat Illuſtrem Do. Nicolã, quan-
1 doquidem † in contractibus innominatis pœ-
nitentię locus eſt, l.j.ad fi. ff.de rerum permuta.
l.dedi.l.ſi pecuniam, vbi Docto. ff.de cond.cau-
ſa data ca.non ſecu. Id ſanè minimè conceden-
dum videtur, propterea quod optimè defendi
poteſt, io conuentione prædicta pœnitentię lo-
cum non eſſe, quia iuris regula, qua traditur, in
contractibus inoominatis eſſe locum pęniten-
tiæ, obtinet ſolũ in contractibus reciprocis ſeu
reſpectiuis, cuiuſmodi ſunt illa quatuor, do vt
des, do vt facias, facio vt des, & facio vt facias,
de quibus agitur in l.naturalis, §.1.vbi Iaſ.col.2.
verſiculo, nota ex verbo in hac, ff.de præſcript.
verb.& in l.iuriſgentium, in principio, columna
quinta, ff.de pactis. Dictam vero regulã hoc mo
do intelligi debere ſentit glo. j. in l. ſi cum fun-
dum, ff. de pact. ſecundum declarationem Imo.
& Romani in l. hoc iure, §.ſi quis dederit, ff.de
donat. quam ita etiam intelligit Iaſ. in l. ſi cum
fundum, col.2. & Fortun. in l.iuriſgentium, in
principio, ad finem, ff.de pact. & Ripa in Rub.
2 ff.de verbo.obligat. num.45. † Atqne in corre-
ſpectiuis tantum cootractibus eandem regulã
locum habere tradit Iaſ.in d.l.ſi pecuniam, col.
2.oum.2.verſiculo, nooo limita, ff. de cond.ca.
data ca.non ſecu.& in l.iuriſgentium, in princi-
pio, col.penult.verſiculo, tu ergo tertio, vbi For
tun.num.107.verſiculo, non obſtat, ff.de pact.
& idem Iaſ.in d.l.ſi cum fundũ, col.2.ff.eo. Dec.
in conſi.340.num.4.verſiculo, quarto reſpõde-
tur, & Ripa d.Rub. ff.de verbo. obligat. nu.45.

vbi etiam Hieronymus Veruis,nume.71.& 79.
& 82.& Sanſeuer.in tract. de pact. in 6.qõ. nu-
me. 14.vbi dicit ita communiter omnes tenere,
quamuis Gul. de Cun.non rectè putauerit, pœ
nitentiam locum habere ſolum in cõtractu, do
vt des,vel do vt facias, nõ autem in aliis de cor-
reſpectiuis, vt refert Paul. Caſtr.in d. l.ſi pecu-
niam,nume.14.& Hieronymus Veruis d.Rub.
num. 82.

Cæterum contractus initi inter Illuſtres D.
Nicolam, & D. Cyrum correſpectiui nõ ſunt.
3 Etenim correſpectiui cõtractus, vel per dictio-
nem,vt,ſub modo,vel per dictionem,ſi, ſub con
ditione,ſeu per modum cauſæ concipiunt̃,Bar.
l.ſi intra,num.3.ff.de pact.& in l.ſi quis cum de-
bitore,num.3.ff. de iureiur. Iaſ.d.l.ſi pecuniam,
col.2.verſiculo,& vltra alios,& in l.naturalis,in
principio, col.2.verſiculo, adde etiam contra-
ctus,ff.de præſcrip.verb.Fortun.d.l.iuriſgentiũ,
in principio,num. 104.ff.de pac.Sanſeuer.d.tra
cta.de pact.quæſtio.6.num.5.6. & 7. Conuẽ-
tiones autem inter prędictos dominos factæ,
neque ſub modo,neque ſub conditione conce-
ptæ ſunt, nec in eis vllus eorum ob aliquam fu-
turam cauſam obligatur,vt ſolet euenire in cõ-
tractibus correſpectiuis, Sanſeuer.in tracta.de
pact.q.6.nume.14. Id quod ex ipſarum verbis
apparet,vbi habetur,in primis Do.Cyrum obli
gare ſe ad emendum partem fabricæ, & iuriſdi
ctionis,& bonorum particularium, quæ dictus
Dominus Nicola poſſidet in iuriſdictione Ca
ſtri Rij,ſiue dicto Domino Nicolæ vẽdere par-
tem fabricæ iuriſdictionis,& bonorum particu
larium, quæ ſupradictus Dominus Cyrus etiã
ipſe poſſidet ĩ d.iuriſdictione Caſtri Rij, pactis
& modis iam propoſitis,& inferius replicãdis,
Dominus verò Nicola ſe obligat ad vendẽdũ,
aut emendũ reſpectiuè ijſdem pactis iuxta de-
liberationem, quam intra proximum menſem
feciſſet prædictus Dominus Cyrus.Idcirco de-
inde in ſubſcriptionibus,quas ſua ipſorum ma-
nu ſcripſerunt, Dominus Nicola ſe obligat in-
tra ſupradictum terminum vnius menſis ſtare
deliberationi,quam faciet Dominus Cyrus, &
vendere aut emere quantum, & quemadmodũ
in ſupradictis capitulis cõtinetur,Dominus au-
tem Cyrus obligat ſe intra prædictum ſpatium
vnius mẽſis cum dicto Domino Nicola de ea
re deliberaturum,ſeque aut empturum,aut ven
diturum quantum, & quemadmodum in ſupra
dictis capitulationibus continetur. Quæ qui-
dem verba nullo modo demonſtrare poſſunt,
contractum eſſe innominatum correſpectiuũ,
vel vnum ad alterum per modum cauſę ſe habe
re,vt requiritur in dictis contractibus recipro-
cis,vt tradit Sanſeuer. d.trac.de pact.q.6.nu.7.
Sed aperte indicant conuentiones illas non eſ-
ſe reciprocas,ſed eſſe pacta,ſimplicia, quæ & ſi
innominati cõtractus dicuntur, Torn.rub.ff.de
verbo.oblig.num.117.tamen appellari corre-
ſpectiua non debent,Iaſ.d.l.iuriſgẽtium,in prin
cipio,colum.pen.verſiculo, tu reſpõde, & §.ſed
cum nulla,in 2.no.verſic.tu aduerte,& verſic.2.
moueor,ff.de pact.

Cui quidem rei conſequens eſt, vt in ſimpli-
cibus prædictis conuentionibus mutare ſenten
tiam minimè liceat, quandoquidem certiſſimi
4 iuris eſt, † in conuentionibus,& pactis ſimplici
bus non reciprocis pęnitentię locum non eſſe,
l.j.& toto titulo, ff. de pact. Soc.Sen. in Rub.ff.
de verbo.obligat.num.24.verſiculo, vel ſecun-
do dicamus, & Sanſeuer. in d.quęſt.6. nume.8.
verſiculo,iterum forte,& num. 14. verſicu.præ-
terea cum do.d.tracta.de pactis,Iaſ.in l.ſi pecu-
niam,col.2.in nona limitat. ff.de cond. ca. data
ca. non ſecu. & in l.iuriſgentium, in principio,
verſiculo,tu ergo tertio,ff.de pact. Ripa d.Rub.
ff.de verb. oblig. num .45. & ibi Hierony. Ver.
num.285.& nume.287. Fortun.d.l.iuriſgent.in
principio,præalleg.num.107.Ioan. Crot.Rub.
ff.de verbo.obligat.col.2.verſiculo, in quantũ,
nume.8.vbi etiam Galiau.nume.213.verſiculo,
vigeſima ſit concluſio, Soc.Iun.rub. ff.de verb.
oblig.num.382.col.pen.

5 Quod † opponatur,ex pacto ſimplici de ven
dendo actionem non naſci, vt per Mattheſil.in
ſingu.49.incipien.nota quòd aliud, Deci.l.cum
fundus,§.ſeruum tuum,num.4.ff.ſi certum peta.
ſicut etiam regulariter non naſcitur actio ex pa
cto nudo, d.l.iuriſgentium, §.igitur nuda, ff. de
pactis,& l.legem,C.eod.

6 Primo reſpondetur, † prædictam regulã nõ
habere locum in promiſſionibus nobilium, vt
tradit Corſet.in repet.c.2.colum.12. de ſupplẽ
da neglig. prælat.lib. 6. vbi dicit promiſſiones
nobilium eſſe debitas, & Bon. de Curtil.in tra-
cta.de nobil.parte quinta,in 3. priuileg. nu.13.
verſiculo,tertium,per l.nemo,ff.de in integr.re-
ſtitut.& Andr.de Iſern.in c.vn.in titulo,qui ſuc-
ceſſ.teneantur, qui *alias inſcribitur*, quid iuris
ſit,ſi aliquis inueſt. in verbo, & hoc intelligen-
dum,num.3. verſic. communiter dicitur, & Ti-
raq.tracta.de nobilit. cap.20. verſic. ex hoc au-
tem,num.23.vbi plures citat, & vltra citatos p
eum And.ab Exea,in lib.pactorum, nu.452. in
39.limit.vbi dicit, quòd licet regulariter ex pa
cto nudo non detur actio, tamen id limitatur
non procedere in promiſſionibus,& pactis no-
bilium,ex quibus actio datur.

Secundo etiam reſpondetur, regulam d.l.iu
7 riſgentium,§.igitur nuda,non procedere † quã-
do promittens cœpiſſet adimplere ſuam pro-
miſſionem, nam tunc talis promiſſio veſtiretur
rei initio,gl.magna circa fi.verſiculo, addi poſ-
ſunt duo modi,§.quinimmo, d. l.iuriſgentium,
ff.de pac.& ibi Alex.in principio. Atque etiam
ex huiuſmodi pacto nudo actio oriretur, Andr.
ab Exea,in d.lib.pactorum, num.446. in limit.
32. Idcirco cum Illuſtris Do. Nicola iam cer-
tior factus de voluntate Illuſtris D.Cyri emere
velle

velle declarantis, conſenſerit electioni eorum,
qui nominati fuerunt ad æſtimanda bona par-
ticularia, profecto huiuſmodi electione imple-
re cœpiſſe videtur ſuam promiſſionem, & pro-
pterea ex ea ad vendendum compelli poſſe.

Tertio accedit, promiſſionem Illuſtris Do-
mini Nicolę geminatam videri, quoniam pri-
mo ſeſe obligat ad vendendum, ſecundo id ip-
ſum videtur cõprobare dum conſentit electio-
8 ni, † ex quo facto animus declaratur, l. Labeo,
& l. item, in principio, ff. de pactis. Quo caſu
9 ſuccedit alia limitatio communis, videlicet † vt
quamuis ex pacto nudo non detur actio, tamẽ
pactum geminatum actionem pariat, Bal. & An
gel. in l. fin. C. ad l. Falc. Alex. d. §. ſed cum nulla,
& Alciat. num. 20. & Butrig. nume. 23. in rub. ff.
de verb. oblig. Andr. ab Exea, in d. lib. pactorũ,
num. 452. in 40. limit.

Quarto ad idem facit, quia poſito, & non da
to, vt non competeret actio, tamen nõ denega-
tur ei, cui promiſſio facta eſt, adire principem
ſupremum, illiusque ſenatores, & conſiliarios;
& illorum officium implorare, vt promiſſor ad
obſeruantiam pacti manu regia conſtringere-
tur, Soc. in l. legem, C. de pact. Anto. de Butr. in
c. quæ in eccleſiarum, col. 4. de conſtitut. vbi et
Fely. col. 18 & Iaſ. in d. §. ſed cum nulla, colu. 3.
verſiculo, quarto attento, & in §. in perſonam,
col. fin. Inſti. de actio. Quod ſanè Iudicis officiũ
in locum manus regiæ hodie ſucceſſiſſe dicitur,
vt per Cagn. in l. 2. num. 7. verſiculo, ſed dici po
teſt, ff. de orig. iur.

10 Quinto pacta nuda producunt exceptionẽ,
Iaſ. in l. iuriſgentium, §. ſed cum nulla, ff. de pact.
quare cum Illuſtris Dominus Cyrus ſit in qua-
ſi poſſeſſione iuriſdictionis, dicendum eſt, cum
quo ad ipſam iuriſdictionem, habere ſaltem re
tentionem.

Rurſus ſi opponatur ex verbis prædictarum
conuentionum conſtare, Illuſtrem D. Nicolam
obligari ad dandum ſuam partem fabricę duo-
bus millibus ſcutatorum minore, quàm æſtima
ta fuerit, eaque verba non continere ſimplex
pactum de vendendo, ſed ſolam promiſſionem
de dando, ex vtraque parte contractam, in qua
pęnitentiæ locus eſſe videtur, Ruyn. conſi. 131.
nu. 2. & 8. in 1. vol. Rñdetur in caſu noſtro ſim-
plex eſſe pactũ de vendẽdo, quia ex illis verbis
conuentionis, obligatur ad vendendũ vel emẽ-
dũ, & ex aliis verbis, & cum emere Do. Cyrus
deliberauerit, teneatur Dominus Nicola dare
ei fabricam, &c. apparet eos ſtatuiſſe contrahe-
re emptionem. & licet vltra verbum emendi, &
vendendi adiecerint etiam verbum dandi, ven-
ditor autem non dare, ſed tradere teneatur, l. ex
empto, ff. de actio. empti. tamen certum eſt, il-
11 lud † verbum dare, exponendum eſſe, ideſt tra-
derę. Bart. in d. l. ex empto, in principio, verſicu-
lo, item ex eo, num. 6. Bart. in Rub. ff. ſolu. matr.
col. 3. nu. 17. verſiculo, tertio quæro, & Iaſ. poſt
alios in l. ſi. in primo notab. ff. de cond. ci. data
ca. non ſecu. & propterea dicimus promiſſionẽ
iſtã de vendendo, & dando dictam fabricã, &c.
continere ſimplex pactum de vendẽdo, in quo
pœnitere non licet.

Ex his igitur apparet, conuentiones, de qui-
bus agimus, non eſſe contractus innominatos
correſpectiuos, ſed eſſe pacta ſimplicia de ven-
dendo, quæ in propoſita ſpecie actionem pa-
riunt, & in quibus pœnitentię locus non eſt.

Secundo poſito, & non dato, vt iſta non eſ-
ſent pacta ſimplicia, quemadmodũ certè ſunt,
ſed appellarentur cõtractus innominati aliquo
modo correſpectiui ſaltem, quia vnus ad ven-
dendum, itemque ad pretium obligatur, vt per
Corn. conſi. 300. num. 2. & 3. vol. 1. Nihilomi-
nus arbitror in hoc caſu pœnitentiæ locum nõ
eſſe. Nam ſi nos tenemus opinionem Fulgo-
ſii in l. ſi pecuniam, ff. de cond. ci. data ca. nõ ſe-
cu. quam tenet etiam Soc. Sen. in Rub. ff. de ver
bo. oblig. col. 3. verſic. pro opinione Baldi, & fir
mat Hierony. Tornieli. in d. Rub. num. 124. ver
ſiculo, habes enim ſcire, qui omnes tradunt, in
pactis etiam correſpectiuis pęnitentię locũ nõ
eſſe, quando ſoli conuentione perficiuntur, li-
cet pęnitentiæ locus in eis ſit, cum perfectionẽ
accipiunt ab implemento, profectò in propoſi
ta ſpecie mutare ſententiam nõ licebit, quia cũ
Illuſtris Dominus Nicola fecerit pactum de vẽ
dendo, vel emendo prout elegerit Illuſtris Do.
Cyrus, deinde vero D. Cyrus incontinenti fe-
cerit pactum de deliberando, atque intra men-
ſem alterutrum eligendo, apertiſſimè conſtat,
huiuſmodi pactiones ab ipſa ſola conuentione
perfectionem omnem iam accepiſſe, ad eaſq;
faciendas neque implementum vllum, neque
vllam futuram cauſam interceſſiſſe. Si uero te-
nemus opinionem Alexã. in d. l. ſi pecuniam, &
aliorũ omnium, qui firmant, in contractib. in-
nominatis correſpectiuis ſemper pęnitentiæ lo
cum eſſe, ſiue ab implemento, ſiue a promiſſio-
ne inceperit: adhuc exiſtimo de iure firmandũ
eſſe, Illuſtrem D. Nicolam à promiſſis nõ poſſe
recedere, † quia cõtractus innominati, qui fiũt 12
ad lites finiendas, pęnitentiam non admittunt,
ut per Pau. Caſt. in l. poſtquam liti. col. 1. nu. 2.
C. de pactis, ubi etiam Crot. num. 12. & Salyc.
in d. l. ſi pecuniam, in principio, num. 7. uerſicu-
lo, nunc prædicta, & ibi Iaſ. col. 7. uerſiculo, duo
decimo, Hieronymus Grat. cõſi. 107. col. fi. nu.
15. 1. uol. Quare cum conuentiones prædictę
uideantur fieri et ad lites finiendas, (quãdoqui
dem ex prædictis capitulationibus patet inter
eoſdem conuentum eſſe, ut poſt confectum in-
ſtrumentum illico ſubſequeretur recõciliatio,
unio, & complexus dictorum Illuſtrium Domi
norum) conſequens etiam eſſe debet, ut in illis
pęnitentię locus eſſe non poſſit.

Tertio poſito, & non dato, vt eſſent contra-
ctus innominati correſpectiui non ad litem fi-
niendam

niendam

nlendam facti, nihilominus concludendum eſſe puto, non eſſe licitum pœnitere, quoniam cũ conuentiones innominatę ordinantur ad aliquem nominatum contractum, ſuntq; partes, & præambula contractuum nominatorum, ſicut accidit in caſu noſtro, vbi pactum de vendẽdo ordinatur ad contractum nominatum venditionis, nulla dubitatio eſt, pęnitendi facultatem ceſſare, vt voluit Bal. in l. quamuis, C. de trãſact. vbi Curt. nnme. 7. qui plures citat, & refert Alexan. in l. ſi pecuniam, colum. pen. verſiculo, vide etiã in materia, & tenet Dec. in conſi. 340. num. 4. verſiculo, tertio reſponderi, & Fortun. Garz. in l. iuriſgentium, io principio, oum. 103. & num. 104. & Ruyn. in conſi. 31. volum. 1. nume. 8. & Petrus Ducn. in Reg. centeſima undecima, incipien. condictio, num. 12. in duodecima limitatione.

Id quod multo magis in caſu noſtro affirmare poſſumus, quandoquidem dictæ conuentiones innominatæ non fuerunt factæ eodem tempore, ſed ex interuallo, vt apparet ex ſubſcriptionibus dictorum Illuſtrium Dominorum diuerſis temporibus factis, quo caſu io prædictis pactis correſpectiuis ex interuallo tẽporis factis pęnitentia locum non habet, Bàr. in l. ſi fundus, ff. de pac. & Dec. in prædicto conſi. 140. num. 4. verſic. quarto reſpondetur.

Præterea dum contra Illuſtrem Dominum Cyrum opponitur, obligationem non eſſe perfectam, quãdoquidem in ipſis pactionibus exprimitur dictas venditiones redigendas eſſe in publicum inſtrumentum, quod deinde factum non fuit, ob idque contractus perfectus dici nõ poteſt, ſed in eo pęnitentię locus eſſe videtur, vt per Pau. Caſtr. in l. cum res, C. de probat. & refert Dec. conſi. 159. nu. 4. colum. 3. & Matthe. de Afflic. deciſ. 39. incipien. per binas. Reſpõdetur ſupradicta locum ſibi vendicare quando actum eſt inter partes, nõ ſolum, vt ſcriptura de contractu conficiatur, ſed etiam cõuentum eſt, vt venditio in ſcriptis fiat, aliter non valeat: ſed quando obligatio in tempus præſens cõcepta, & in ſcripturam redacta eſt, deinde verò dicat, de omnibus debere confici inſtrumentum ſolẽne, tunc promiſſio perfecta dicitur, neque pęnitere licet, namque eo caſu noo videtur requiri ſcriptura ad ſubſtantiam ipſius promiſſionis, q̃ iam perfecta eſt, ſed ad faciliorem probationẽ, l. contrahitur, ff. de pignor. Et quamuis inſtrumentum faciendum ſupereſſet, nihilominus id non oſtendit, conuentiones in ſcriptis eſſe confectas, niſi appareat, contrahentes expreſſiſſe, eas aliter noo valere, Bart. in authen. ſed nouo iure: in fi. vbi etiam Bal. C. ſi certum peta. & Bar. in l. generaliter, C. de non numer. pecu. & Doctores in l. contractus, C. de fide inſtrum. Aret. in conſi. 159. incipien. longa eſt, num. 20. verſiculo, Salycetus autem, & Dec. in conſi. 340. nume. 3. parte tertia, & in conſi. 11. col. 1. in fi. verſiculo, non obſtat quod licet, & late Grat. conſ. 107. num. 3. & ſeq. in 1. vol. vbi atteſtatur hanc eſſe opinionem communem. Quare cum in caſu ooſtro partes non expreſſerint, conuentiones aliter non valere, quàm ſi ſcriptis celebraretur contractus, ſed poſt abſolutas conuentiones circa vẽditionem bonorum, de quibus agitur, dixerint ſolum velle, vt de his inſtrumentũ ſolenne conficiatur, manifeſtè patet conuentiones perfectas fuiſſe, in eiſque non eſſe licitum pœnitere.

Dum verò rurſus opponunt, bas conuentiones nullius momenti videri, quaſi tacitam conditionem babeant, ſi ſtatuto tempore tertius ęſtimator electus fuiſſet, & quoniã electio ſubſecuta non fuit, conuentio reſoluta eſſe cẽſeatur, & euanuerit, argumẽto l. promittendo, in principio, ff. de iure dot. Rimi. conſi. 175. colum. 1. num. 3. volum. 1. & conſi. 112. num. 37. col. pen. num. 2. Reſpondetur huiuſmodi conuentiones perfectas eſſe, non autem ſuſpenſas aut reſolutas.

Primo, quia ſi qua conditio tacitè adeſt, videlicet ſi æſtimetur, talis cõditio intrinſeca eſt, & reſpicit effectum actus, & potius executioni, quàm ſubſtantiæ contractus adiecta eſt, l. quibus diebus, §. 1. ff. de conditionib. & demonſtrationib. Bart. & Alex. in l. huiuſmodi, in principio, ff. de lega. j. Imo. in l. ſi ita expreſſim, ff. de cõditionib. & demooſtrationib. Quocirca dicta conditio tacita perfectionem venditionis nullo modo ſuſpendere poteſt, quoniam talis conditio tacitè ineſt, non ex natura rei, ſed ex hominis diſpoſitione, quo caſu conditio non ſolet actum ſuſpendere. Bal. in Rub. C. de inſti. & ſubſtitut. ſub cond. fact. per l. Stichum, §. qui meus erit, ff. de lega. 1. Bart. in l. j. ff. de conditionib. & demonſtr. num. 28.

13 Et † certum eſt, conditionem adiectam executioni nõ impedire obligationis ortum, Are. l. ſi ſeruus, §. cum mihi, ff. de verborum obligationib. num. 6.

Secundo reſpondetur, cum per Illuſtrẽ Dominum Nicolam ſteterit, quominus ad dictam electionem deueniretur, vt conſtat ex actis, de iure clarum videtur, prædictam conditionem adimpletam cenſeri in fauorem prædicti Domini Cyri, & in damnum d. Domini Nicolæ, argumento eorum, quæ dicit Dec. in d. conſ. 340. colum. 1. Quando enim ſtat per promiſſorẽ quominus conditio impleatur, tunc dici ſolet prædictam conditionem impletam videri, Alexan. conſi. 47. parte ſecunda, Soc. l. iure ciuili, ff. de condition. & demon. l. iure ciuili, ubi Dec. & Cagnol. ff. de reg. iur. & idem Dec. conſi. 629. num. 7. col. fin.

Ex quibus apparet, promiſſiones de uendẽdo non euanuiſſe, ſed firmas permanſiſſe, idque
14 adeo uerum eſt, † ut promiſſio de uẽdendo ualeat, etiam ſi non ſit pretium declaratum, Cyn. in l. 1.

in l. 1. C. de contrahen. & commit. ſtipula. Bald.
in l. fideiuſſor. §. meminiſſe, vbi etiam Frãciſcus
Aret. num. 4. ff. de lega. 2. Quinimmo, & ipſa
venditio, quæ facta eſſet pretio declarando per
viros idoneos eligendos de iure, ſubſiſtit Dec.
conſi. 648. incip. pro reſolutione, num. 1. parte
quarta. Et hæc circa venditionem fabricæ, &
bonorum particularium.

Quòd autem attinet ad venditionem iuriſdi-
ctionis, res expedita videtur.

Primo, quia is, qui ſe obligat ad vendendũ,
vendidiſſe ſtatim videtur, cum pretium expri-
mit. Nam obligatio de contrahendo illicò vi-
detur perfecta, & abſoluta, cum contractus in-
ducitur, l. in numerationibus, vbi Bar. ff. de ſolu.
& Bar. in l. ſi hæres ex teſtamẽto, ff. de actio. em-
pti. & in l. ſingularia, in 6. ſpeciali, verſic. quan-
doque procedit, ff. ſi cer. pet. & in l. fideiuſſor. §.
meminiſſe, vbi etiam Iaſ. col. 3. verſiculo, ſecun-
do inducitur, ff. de lega. j. ubi Iaſ. dicit, opinio-
nem Bart. eſſe communem. Quare cum in ca-
ſu noſtro partes in prædictis conuentionibus
pretium iuriſdictionis quingentorum ſcutato-
rũ eſſe ſtatuerint, & in hoc omnes cõſenſerint,
concludendum eſt ipſius iuriſdictionis vendi-
tionem iam perfectam atque abſolutam eſſe.

15 Secundo facit, quia quando quis promittit
vẽdere expreſſo pretio, vt puta decem, ſicut ex-
preſſum eſt hic, proculdubio nihil impedit con
tractum venditionis abſolutum dici, ſtatimque
valere, nulloque modo ſuſpendi, vt per Bal. in l.
in ementis, C. de contrahen. emptio. & Fab. de
Monte in tract. de empt. in ſecunda parte quin-
tæ quæſtionis principalis, num. 52. & Fortun. in
d. l. iuriſgentium, in principio, nu. 89. & nu. 92.
ff. de pact. per l. Lucius, ff. de pignorat. act. & Ru
beus conſi. 29. viſo contractu, nu. 5.

Tertio poſito, & non dato, vt aliæ conuen-
tiones ſeruandæ non eſſent, iure tamen negari
non poteſt, quin venditio prædictæ iuriſdictio
16 nis firma remaneat, † Nam quando in vno con
tractu, vel inſtrumento venditæ ſunt plures pre
tiis in ſingulas res diuiſis, tunc ſi in vna non po-
teſt habere locum venditio, locum habere de-
bet in alia. l. quod autem, §. fi. l. quod ſi vno, ff. de
in diem adiect. l. & ſi vno, ff. de euic. & Albert.
Brun. in trac. de diminut. & deter. concluſione
24. num. 79. verſiculo, item prædicta concluſio.
Cuius rei ratio reddi poteſt, quoniam cum res,
quæ venduntur, vel promittũtur, ſeparatæ ſunt,
tot cenſentur eſſe promiſſiones vel vẽditiones,
quot ſunt res, quæ in contractu deductæ ſunt, l.
cum eiuſdem, l. ædiles, §. fi. l. ſi plura, §. pen. §. idẽ
ait, ff. de ædil. edicto, & Soc. Senior cõſi. 26. col.
fin. num. 7. vol. 3. Aret. & Soc. l. ſi ex toto, §. fi. in
2. not. ff. de lega. 1. Soc. Iun. conſi. 26. num. 8. &
17 ſeq. vol. 1. † Quemadmodum etiam tot ſunt ſti
pulationes, quot res, vel ſummæ quæ deducun-
tur in ſtipulationem, l. ſcire, l. quod dicitur, ff. de
verbo. obliga. Igitur cum ex capitulationibus
conſtet, iuriſdictionem, & bona particularia, &
fabricã, pretiis in ſingulas res diuiſis, prædictos
dominos contrahentes vendere voluiſſe, con-
cludẽdum eſt, iuriſdictionis venditionem ſine
aliis rebus per ſe etiam poſſe ſubſtineri, neque
18 rationi cõſentaneum eſſe, ut vtile per inutile vi-
tietur, c. vtile, vbi Dyn. de reg. iur. in 6. ſed dicen
dum potius, ſi non poteſt valere omnium ea-
rum rerum venditio, valeret ſaltem circa ea, in
quibus valere poteſt, l. j. §. ſi quis ita, ff. de verb.
obligationib.

Contra hæc opponitur, iuriſdictionis ven-
ditionem non poſſe ſubſiſtere, quia licet in ſin
gula capita pretium conſtitutum ſit, nihilomi-
nus vna venditio, quando venditor nõ niſi om-
nes res venditurus eſſet, l. cum eiuſdem, §. inter-
dum, ff. de ædil. edic. Deci. conſi. 421. nume. 4.
vol. 3. At in propoſita ſpecie veriſimile eſt, præ
dictum Illuſtrem Dominum Nicolam nõ fuiſ-
ſe venditurum dictam iuriſdictionem ſepara-
tim, ſed res omnes ſimul vendere voluiſſe. ergo
cum dictarum rerum venditio coniunctim fa-
cta eſſe intelligatur, vtique ſi, quod ad alias res
attinet, conuentiones euanuerunt, oportet etiã
vt euaneſcat venditio iuriſdictionis.

Sed reſpondetur, huiuſmodi obiectionem,
quamuis prima ſpecie labefactare noſtram ſen
tentiam videatur, reuera promptam atque ex-
peditam habere reſponſionem. Nam tunc de-
mum id locum habet, quod dicit Iuriſconſultus
d. l. cum eiuſdẽ, & Decius ea ſubnixus dicto cõ-
ſil. 421. quando conſtat, & manifeſtum eſt, cum
qui vendit, non fuiſſe venditurum niſi omnes
ſimul, vt patet ex verbis illius legis dicentis, vna
eſt emptio, &c. ſcilicet cum manifeſtum erit nõ
niſi omnes quem empturum, vel venditurum
fuiſſe, & ita hoc accipiendum eſſe dicit Tiraq.
in tract. de retract. conſang. §. 23. in ver. non au-
dietur, glo. 1. num. 13. verſiculo, verum hęc om-
nia velim. At in caſu noſtro non conſtat dictũ
Dominum Nicolam nõ fuiſſe uenditurum niſi
omnes, quinimmo potius apparet, eum ſepara
tim vendere uoluiſſe. Primo, quia ſi tantum ſi-
mul coniunctimque uendere deſtinaſſet, id cer
tè expreſſiſſet, argumento eorum, quæ dicit Pa
riſ. conſi. 64. num. 35. vbi loquitur de uenditio-
ne facta ad corpus, uel ad menſuram, uolum. 1.
Quare cum id non expreſſerit, conſequens eſſe
debet, ut ſi quid eſt ambigui, uel obſcuri in di-
ctis conuẽtionibus, ita debeat interpretatio fie
ri, ut noceat uenditori, & proſit emptori, l. cum
lege, l. Labeo, prima, ff. de contrah. emp. l. in cõ-
trahenda, ff. de reg. iu. & Pariſ. d. conſi. 64. num.
50. 51. & 52. in 1. uol.

Secundo plures eſſe ſeparatas uenditiones
in caſu noſtro demonſtrat etiam ipſa diuerſitas
rerum ſeparatarum, quæ in contractu deductæ
ſunt, ex qua ſeparatione, & diuerſitate patet,
emptionem in quibuſdam defendi, in aliis ue-
rò deficere poſſe, l. ædiles, §. ſi plures, & §. cum
autem,

autem,ff.de ædil. edic. & facit l.ita vt omnes, §.
quod ſi fundum,ff.mand. Res autem deductas
in cõuentionibus ſeparatas eſſe, plus quàm cer
tum eſt, quoniam bona particularia ſeparata
ſunt, & diſtincta a prædicta fabrica. Itemque a
dicta iuriſdictione, quandoquidem iuriſdictio
cum huiuſmodi bonis nihil commune ſolet ha-
bere,Bal.in l.a procuratore,C.mand. Deci.con
ſil. 483. num.9. parte quarta, pro diuerſiſque
atque ſeparatis a prædicto Illuſtri Domino Ni
cola, eiuſque autoribus haberi conſueuerunt,
cum ſanè, vt mihi proponitur, diuerſimodè de
dictis bonis diſponere, diuerſoque iure ea om-
nia habere ſoliti ſunt,quo caſu ex vẽditoris vſu
declarari poteſt quid venditio ipſa contineat,
Soc.Iun.conſi.33.nu.32.parte tertia.

Vltima inſpectio eſt, an Illuſtris Do.Nicola
aſſerere poſsit, ſe quidem ad vendendum bona
particularia,& fabricam ita teneri,vt pœnitere
eum non poſſit, iuriſdictionemque iam vendi-
diſſe. Sed tamen,quoniam, quod attinet ad
bona particularia,& fabricam, tenetur ad uen-
dendum, & quo ad iuriſdictionem tenetur ad
quaſi tradendum:vendere autem,& tradere fa-
cti ſunt,adhuc in eo ſtatu ſit, vt ad hæc præcisè
compelli non poſſit, ſiue vendiderit, ſiue pro-
miſſionem fecerit de vendendo,Dec.conſ.502.
num.6.& 7.verſic.ſed dato; & conſi.503. nu.2.
parte quarta. Idcirco mihi expedit ſoluere in-
tereſſe,& non vendere, nec tradere.

Sed adhuc animaduertendum puto, nam præ-
terquam quod hoc intereſſe propter rei varias
circunſtantias magni æſtimaretur, reſponderi
19 etiam poteſt, † quòd licet regulariter in obli-
gationibus facti ſuccedat obligatio ad intereſ-
ſe.l.ſtipulationes non diuiduntur, ff. de verbo.
obligat.l.ſi quis ab alio, vbi Doct. ff.de re iudi.
Aret.in l.fideiuſſor,§.meminiſſe, num.4.verſicu
20 lo,ſuper primo, ff.de lega.1. † Tamen quando
aliquis in conuentione expreſsè ad factum ſe
obligat,tunc abſque dubio ad illud præcisè cõ-
pellitur,vt dicit Martin.Sãc. in arbore diuid. &
indiuid. col.antepen. num. 86. per notata in l.
hæreditas,ff.de donat.& in l.j.§.ſi conueniat, ff.
depoſ.& l.contractus,ff.de reg.iur. At Illuſtris
Dom.Nicola, vt ex conuentionibus prædictis
colligitur; obligatus eſt non ſolum ad venden-
dum,ſed etiam ad dandum,quod verbum expo
nitur, ideſt tradendum, vt ſupra dixi, igitur ſua
ipſius promiſſione ad ipſum factum adſtrin-
gitur.

Rurſus poſito,vt ad hoc factum non tenere-
tur ex ſua promiſſione, ſed ex legis diſpoſitio-
ne, & propterea limitatio ſupradictæ locum nõ
haberet,adhuc dici poteſt,cum ſoluendo inter-
eſſe liberari, quia licet is, qui vẽdere promiſit,
cum ad vendendum adſtringi non poteſt, non
teneatur præcisè tradere, ut per Deci. d.conſil.
502.& conſil.503.tamen in caſu noſtro, ubi ſe-
cundum prædicta,pœnitentiæ locus non eſt,ne-
gari non poteſt,quin ex ſua promiſſione,ſi non
ad tradendum,ſaltem ad vendendum,inſtrumẽ
tum venditionis celebrandum adſtringi poſſit,
l.cum fundus,§.ſeruum tuum, ff. ſi certum peta-
tur. Quare ea venditione deinde contracta tã
quam venditor ad tradẽdum tenebitur ſaltem
ex legis diſpoſitione, qua cauetur, emptorem
ex natura venditionis ad tradendum obligari,
l.ex empto,vbi Barto.ff.de actio.emp.quo caſu
intereſſe ſoluendo liberabitur, idque vel vna,
vel altera ratione demonſtratur. Primo, vel
quia venditor,qui rei tradendæ facultatem ha-
bet,tenetur ad tradendum præcisè, Bart.in l.ſti
pulationes nõ diuiduntur,in principio, nu.39.
vbi etiam Alex.col.pen.verſic. item in quantũ;
& Iaſ.ibi,col.fi.nu.35. vbi dicunt hanc eſſe com
munem opinionem. Secũdo,vel quia quan-
do aliquis obligatur ad factum ex legis diſpoſi-
tione ſemper præcisè tenetur, neque liberatur
ſoluendo intereſſe,Bart.& Ang.in l.illud, C. de
execut.mun.lib.10.l.2.vbi Bar. ff.de euic. & idẽ
Barto.in l.ſi cum exceptione,§.ſed & ſi quis, ff.
de eo quod met.cau.Soci.in fall.adiectis in ver
bo,obligatio,num.62. & Aloyſ. in ſingul. 239.
incipien. promiſſor facti, & idem Martin.San-
cius in ſeptima limit. in prædicto arbore diuid.
& indiuid.

Poſtremo addo pro coronide, ſi rectè inſpi-
ciantur conuentiones, Illuſt.D.Nicolam optio
nem dediſſe Illuſt.D.Cyro,ſiue emendi,ſiue vẽ
dendi, eundemque Dom. Cyrum emere ſtatu-
to tempore elegiſſe,vt in actis, quo fit vt prædi-
ctus Do.Nicola elegiſſe, vt Do. Cyrus emeret,
21 videatur,quoniam † qui electionẽ dat, ipſemet
elegiſſe videtur, l.pater ex prouincia, ff. de ma-
num.vindic.& glo.in ver. delegati,in l.apertiſſi
mi,C.de iudic. Quapropter cum elegiſſe dica
tur Illuſtris Dom. Nicola, certum eſt eum ele-
ctionem non poſſe uariare.l.apud Aufidium, ff.
de opt.lega. Pau.Alexan.Imo.in l.ſerui elect.in
principio,ff.de lega.j.cap.quod ſemel, ubi Dy.
num.11.de reg.iur.in ſexto,Nec ei licere in præ
iudicium dicti emptoris mutare conſilium,l.ne
mo poteſt,ff.de reg.iur.& ca.mutare, de reg. iu.
in 6.& æquius eſſe,ut ſeruet pacta conuenta, Pa
riſ.conſilio trigeſimoquinto, uolumine primo,
numero ſecundo,& Soc.Iun.conſi.32.nume.6.
uolum. 3. Et hæc propter anguſtiam tempo-
ris hactenus.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Limitata cauſa limitatum parit effectum.*
2 *Actus operatur ſecundum agentis intentionem.*
3 *Impetrata abſolutione a iuramento, contractus uidetur reſciſſus.*
4 *Vbi cœptum eſt iudicium,ibi debet finiri.*

CON-

CONSILIVM XLVIII.

Diuino nomine implorato.

EX lite, quæ orta eſt inter nobilem virum Petrum de Canigianis ex parte vna, & Ioannem Antonium Epidaurenſem, magiſtrum nauis, ex alia: duo p̄cipuè dubia exoriti poſſent. Primum eſt, vtrum abſolutio a iuramento Petro actori prædicto limitatè conceſſa per iudicem eccleſiaſticum, videlicet ſine præiudicio iuris quæſiti, ipſi patrono, habilem faciat ipſum actorem ad effectum agendi quẽadmodum ſi ſimpliciter conceſſa fuiſſet. Secundum eſſe poſſet dubium, an idem eccleſiaſticus iudex, qui de præuia, & præparatoria iuramenti cauſa cognouit, debeat etiam neceſſario cognoſcere de cauſa præparata, & principali.

Et quod ad primum attinet, rem breuiter ꝑſtringendo, arbitror concludendum eſſe, prędictum Petrum actorem abſolute, & ſimpliciter ad agendum habilitatum fuiſſe per huiuſmodi iuramenti relaxationem, non ſecus ac ſi nulla li-
1 mitatio in ipſa ſententia adiecta fuiſſet: † licet enim ipſa abſolutio limitata & reſtricta ſit reſpectu iuris quæſiti ipſi patrono, & propterea limitatum effectum parere debeat, l. in agris, ff.
2 de acquir. rerum do. † certumq́ue ſit ipſam abſolutionem nil operari debere vltra abſoluentis intentionem, l. non omnis, ff. ſi cert. petat. Felyn. in c. 1. de iureiur. num. 29. verſiculo, ſed certè, & Crauet. conſi. 7. num. 7. parte prima. Nihilominus quatenns attinet ad effectum agendi, & excipiendi, & docendi de iure ſuo, ipſa abſolutio eſt ſimplex & abſoluta, vt apparet ex expreſſione facta in ſententia, ibi relaxauir ad effectum agendi. ex qua colligitur, ipſam habilitatem ad agendum conceſſam, nullam habere reſtrictionem, quod patet, quoniam illa clauſula, ſine præiudicio iuris quæſiti, intelligi debet ſine præiudicio, ſcilicet præterquam in expreſſis, & conceſſis, in quibus nulla reſeruatio facta cẽſetur, ne iudex ſe illicò correxiſſe videatur contra l. nam ad ea, ff. de conditionibus & demonſtrat. & ne præſumendum ſit, eum voluiſſe apponere dictam clauſulam, ad irritaudam eius ſententiam, & ad induceudam contrarietatem, & actum fruſtratorium, l. ſi miles qui deſtinauerat, ff. de mili. teſtam. & c. ſi ciuitas d, e ſenten. excommunica. & ideo cum expreſsè data ſit facultas agendi, in ea expreſſa conceſſione non poreſt eſſe facta reſeruatio, ne dicere cogamur iudicem nunc ad agendum habilitaſſe, rurſus non habilitaſſe, quòd tepugnantiam contineret. Quod autem ita hæc clauſula intelligatur, vt in conceſſis, & expreſſis non videatur facta reſeruatio, tradit Bal. in l. item Labeo, ff. famil. erciſc. & fusè pertractat Thom. Grammat. deci. 67. nume. 4. 5. & 6. cum locis ibi citatis.

Et hæc interpreratio videtur facta ſecundũ intentionem ipſius iudicis, argum. l. ſi ex teſtamento, in fi. l. ſi cum argẽtum, ff. de excep. rei iudic. Cuius mens & intentio videtur fuiſſe, habilitare ſolummodo iurantem, vt in iudicium cõparere poſſit ſine metu periurij ad oſtẽdendũ, & allegandum an contractus, non obſtante iuramento, reſcindendus eſſer. Non autem voluit auferre, & rollere vires, robur, & efficaciam iuramenti, Crauet. conſi. 7. num. 7. parte prima, verſiculo, & ſi dicat. ſed tantum prouidere voluit iudex eccleſiaſticus in ea reſeruatione, vt ſi quod ius, ſi qua obligatio ex contractu eſſet patrono quæſita, illa eidem conſeruaretur, neque ei auferretur, & per conſequens maxime curauit, vt pattono nõ pręiudicaretur, ſi forte actor cecidiſſet a iure ſuo, ex traditis in l. ſi quis maior, C. de tranſactionib.

Quod verò hæc eſse debuerit eccleſiaſtici iudicis intẽtio, colligitur ex his, quæ tradit Corn. in authen. ſacramenta puberum, num. 108. in fi. C. ſi aduerſ. vend. & Alciat. in c. cum contingat, de iureiu. num. 125. & Matth. de Afflictis, deciſ. 322. num. 11. vbi concludunt iudicem non debere per ſnam abſolutionem tollere obligationem, & ius quæſitum parti virtute illius contractus, de quo ageretur.

Ratio autem, quæ iudicem nolentem parti præiudicare mouere potuit ad opponẽdam in ſententiã illam clauſulam, ſine præiudicio, &c. fortaſse fuit, quia ſciebat iudex, quòd ſecundũ
3 quorundam opinionem, † impetrata abſolutione a iuramento, contractus videtur reſciſsus, vt per Abb. in c. 1. de iureiurando, in penult. colum. verſiculo, his autem ſic diſcuſſis. vbi etiam Felyn. num. 26. & Abb. in c. cum contingat, de iureiur. vt dicit Alciat. ibidem, num. 124. & ante nonuit Ioan. Cald. & Antonius de Butr. in c. debitores, eo. & Pau. de Leazar. in quodam conſilio, citato per Abb. in c. cum contingat, & tradit Corn. in d. authen. ſacramenta, nume. 108. & in conſi. 72. num. 3. vol. 3. Ergo ne per abſolutionem datam videretur contractus ſtatim reſciſsus, ſubiunxit iudex illã clauſulam, ſine præiudicio. Sed ſi retineremus opinionem Angeli contra Paulum dè Leazar. & ſequaces, diceremusque, quòd impetrata abſolutione a iuramento confirmante actum, contractus remaner validus, licet ſecus ſit ſecundum Angel. ſi iuramentum validaret actum, tunc vtique expreſſio huius cauſę non fuerat neceſsaria, quia nihilominus contractus validus remaneret, ſine expreſſione illa, Fely. d. c. 1. num. 26. Corn. d. conſil. 72. 3. volum. Quinimmo nec fuerat neceſſaria expreſſio iſta, etiam ſi teneremus opinionem Pauli de Leazar. quia quando iudex abſoluit ad effectum agendi tantum, vt in caſu noſtro, tunc cõtractus non reſcinditur: abſolutio

enim

enim præſtita ad effectum agendi, hunc habet ſenſum, vt liberè agat contra illum contractũ, quod ſi probauerit contractui illi ſtandum nõ eſſe, ab eius iuramenti, & contractus vinculo ſolutus ſit, Pau. Caſt. conſi. 259. lib. 2. col. penult. licet reſcindatur quando facta eſt plenaria abſolutio etiam vt non teneatur pars ad obſeruãtiam iuramenti, & ſic ad effectum reſcindendi contractum, iuxta conciliationem, quam inter opinionem Pauli de Leazar. & opinionem Angeli tradit Alciat. in d. c. cum contingat, numé. 124. & ſequ.

Sed tamen, vt iudex tolleret dubitationem, quæ oriri poterat ex diuerſitate harum opinionum, uoluit hoc exprimere ad maiorem cautelam, quæ obeſſe non ſolet, l. teſtamenta, C. de teſtamen. l. item ſi, §. quid tamen, ff. de neg. geſtis.

Quatenus uerò ad ſecundam dubitationem attinet, nunquid ſcilicet iudicium reſciſſionis debeat proponi ac deduci coram Archiepiſcopi Piſani Vicario, qui abſolutionem conceſſit. Prima facie uideretur dicendum coram eodẽ Vicario rem eſſe determinãdam, quoniam uulgò traditur, quòd ſi is qui petiit abſolutionem a iuramento coram iudice eccleſiaſtico, poſtea dicat contractum nullum, nõ poterit deinceps in alia curia de hoc agere, ſed neceſſe eſt, ut experiatur in eodem foro, in quo actũ eſt de cauſa præparatoria ipſius iuramenti, glo. in c. ult. 11. quæſtio. 3. Bal. in l. ordinarij, C. de rei uend. num. 2. Alex. conſi. 58. lib. 1. num. 7. & conſi. 63. & idem in l. quoties, C. de iudic. uerſiculo, item nota, Iaſ. in d. l. quoties, num. 4. & 5. & idem Iaſ. in l. nulli, num. 6. uerſiculo, quinto cogita, C. de iudic. Fely. in c. 1. de iureiur. num. 27. uerſiculo, ſexto quęro aliquis dicturus, & ĩ c. pręterea, col. 11. num. 34. de ſponſal. & c. cum ſit generale, in 4. col. de foro compet. & ſentit cãdem opinionem Cald. in conſi. 15. ſub rub. de foro cõpet. And. Barbat. in Rub. C. qui admitti, nume. 106. Purpurat. in rub. C. de edendo, nume. 15. ubi etiam Curt. Iun. num. 14. Quæ opinio pluribus rationibus probatur, quas breuitatis cauſa non refero, & habetur per Beroium in rub. extra de iudic. num. 18. & eam eſſe communem atteſtatur Dec. in d. rub. extra de iudic. nu. 9. & Ripa ibidem, nu. 27. & 28. & Cur. Sen. in Rub. C. de edendo, num. 4.

Veruntamen rem exactius conſiderãdo, crediderim de iure in propoſita facti ſpecie optime defendi poſſe, coram prædicto Vicario hãc principalem cauſam non eſſe pertractandam, & prędictã communem opinionem locum ſibi non vendicare in caſu noſtro, poſito etiam, ut ea communis opinio uera ſit, quam tamen communem opinionem impugnauit Pau. Caſtrenſ. in d. l. ordinarij, num. 3. & 4. C. de rei uendic. & eandem communem opinionem improbauit Dec. in d. rub. extra de iudic. num. 9. & nume. 20. vbi firmat opinionem contra Bald. & Cur. Sen. in rub. C. de eden. num. 4. & Didacus Archiepiſcop. Variarum reſolutionum, lib. 1. cap. 4. num. 8.

Et probari poſſet hæc opinio Pauli, Cur. & Decij in l. 1. C. ad exhib. quem tex. not. ad hoc ibi Salyc. ibi enim præſes prouinciæ iubet rem exhiberi; & ea exhibita apud alium iudicem principalis cauſa tractatur. Secundo probari poſſe videtur per c. tuam, de ordine cognitionum. vbi cum de cauſa natalium ageretur corã iudice eccleſiaſtico, Regina Cypri volebat agere de ſucceſſione coram laico, nimirum coram Ludouico Francorum Rege, & reſcribit Pontifex Ludouico, ipſam Reginam expectare debere, vt cauſa natalium abſoluatur, ergo præſupponit, vt finita natalium cauſa præparatoria coram eccleſiaſtico, poſſit laicus deinceps de principali cauſa ſucceſſionis iudicare.

Tertio per c. cauſam quæ inter R. extra quĩ filij ſint legitimi, vbi dicit Põtifex quòd de cauſa poſſeſſionis, de qua ibi cognoſcit Rex Angliæ, de cauſa autem legitima natalium cognouit eccleſiaſticus, & per conſequens iudex in præparatoria non eſt iudex in præparata.

Et ſi teneremus hanc opinionem Pauli, Decij, & Didaci contra communem, poſſemus reſpondere ad l. ordinarij, C. de rei vendic. dicendo quòd ibi iudex cauſæ præparatoriæ erat iudex competens ad cauſam præparatam, in caſu autem noſtro iudex eccleſiaſticus non videtur inter laicos iudex competens in cauſa pręparata, cap. cum ſit generale, de fo. competen. Dec. in Rub. extra de iudic. num. 9. refert Ripa ibidem, num. 48. & Didacus d. num. 8. capit. 4. lib. 1. præallegato.

Sed tamen defendendo communem poſſet dici, quòd immo iudex eccleſiaſticus eſt competens iudex inter laicos, quia iuramentum addit forum foro, non ſolum vt cognoſcatur an iuramentum ſit licitum vel illicitum, ſed etiam vt iudicetur de principalis contractus validitate, ſuper quo interponitur iuramentum, c. ſi. de foro compet. vbi bell in 3. q. & Ripa in rub. extra de iud. nu. 8.

Rurſus reſponderi poſſet, quòd tria illa iura deducta pro opinione Pauli contra communẽ non obſtant, quandoquidem ibi iudex nõ erat competẽs in cauſa præparata, & præparatoria, ſecus autem eſt in regula, quæ habet, quòd iudex in cauſa præparata, quoniam tunc præſupponimus, quòd iudex ſit competens in vtraque cauſa, eo enim caſu præoccupat iuriſdictionem etiam in cauſa præparata, cap. ex tenore de reſcrip. l. vbi cęptum, ff. de iudic.

Quamobrem retenta communi opinione, quam tamen, vt dixi ſupra, aliqui impugnarũt, dico adhuc prædictam communem opinionẽ nobis non obſtare, prędictumque principale iudicium non proponendum hoc caſu coram iudice

dice eccleſiaſtico: nam communis regula, quę habet Iudicem cauſæ præparatoriæ debere eſſe Iudicem etiam cauſę pręparatę, limitatur, & reſtringitur multis modis, vt per Felyn. d. ca. 1. de iureiurando, num. 27. verſiculo, ſexto quæro, & Pau. Caſtren. conſi. 210. num. 2. parte ſecunda. Viſis & ponderatis omnibus, de quibus ſupra, quas ego non refero.

Primo tamen, quatenus ad rem noſtram facit, limitatur d. opinio communis, vt non procedat vbi Iudex ſecularis ante petitam habilitationem reipſa cœpiſſet cognoſcere de cauſa præparata, quia tunc argumentum præoccupationis iuriſdictionis retorquetur contra Iudicem eccleſiaſticū, & hanc limitationem tradit Ripa in Rub. extra de iudic. numero 29. verſiculo, ex iſtis remanet. Sed in caſu noſtro Iudex ſecularis ante petitam habilitationem a iuramento, cœpit cognoſcere de cauſa pręparata, ergo ad eum pertinet principalis cauſæ cognitio, non ad eccleſiaſticum. Quod etiam probare videtur Beroius in dicta Rub. extra de iudi. numero decimoſeptimo, verſiculo, quintus caſus, vbi concludit, quòd quando Iudex ſecularis prius cœpiſſet cognoſcere de cauſa temporali, & incidenter per modum exceptionis oppoſita fuiſſet cauſa principalis, tunc cauſa ſpiritualis prius cognoſcenda eſt, & Iudex eccleſiaſticus, qui prius de incidenti cognouit, poteſt de principali cauſa cognoſcere, cū eius iuriſdictio quoad cauſam ſecularem præuenta

4 fuerit: † vbi enim iudicium cęptum, ibi finiri debet, l. vbi cęptum, de iudic. d. c. cauſam quę. extra qui filij ſint legit. in vlt. not.

Secundo dicta communis opinio limitatur alio modo, qui etiā pertinere poteſt ad caſum noſtrum, vt colligitur ex traditis per Beroium d. Rub. de iudic. nume. 18. verſiculo, & quia in hoc, vbi dicit quod quādo quis adit Iudicem eccleſiaſticum ad effectum agendi, tunc Iudex eccleſiaſticus non poteſt Iudici ſeculari, ad quē cognitio cauſæ principalis pertinet inhibere, ſed illa cauſa eſt per ſecularem Iudicem cognoſcenda, quia tunc Iudex eccleſiaſticus ſecularem nō præuenit quoad principalem cauſam, nec ipſe eccleſiaſticus ex habilitatione cōceſſa poteſt dici informatus de cauſa principali, quandoquidem nullam habuit cognitionem. At in caſu noſtro prædictus Petrus adiuit Iudicem eccleſiaſticum tantummodo ad effectum agendi, vt ex proceſſu patet, ergo non eſt remittenda cauſa principalis ad eum.

Tertio adhuc dicendum eſt, communem illam regulam nobis non officere, quia nulli dubium eſt, quin ſeutentia Baldi vera omnino ſit quando examinandus eſt contractus, an ſcilicet habeat vſuræ, ſimoniæ vitium, vel aliud vitium, cuius cognitio pertineat ad Iudicem eccleſiaſticum. Sed ſi examinandus ſit contractus alio iure, & propter aliam cauſam temporalem, eius cognitio non eſt propria Iudicis eccleſiaſtici, & conceſſa abſolutione ad effectum agendi, agat quis coram ſeculari Iudice ad reſciſſionem contractus: alter autem petat illud iudicium proponi ac deduci coram Iudice eccleſiaſtico, qui abſolutionem conceſſerat, vtique is nullo iure hoc petit, quia cum non agatur ad obſeruationem iuramenti, & præuenerit Iudex ſecularis, hęc quæſtio ad eccleſiaſticum pertinere non debet, vt colligi poteſt ex d. capit. 4. numero octauo, libro primo Variarum reſolut. Dida. Cum ergo Petrus prædictus non agat reſpectu vitij eccleſiaſtici, ſequitur vt coram ſeculari cauſa terminanda ſit.

Igitur licet regula nobis obſtet, huiuſmodi tamen limitationes cauſam prędicti Petri tuētur, & profecto calumnioſè videretur ad hoc iudicium eccleſiaſticū recurſum, quia ibi multo tempore cauſę & lites durant, vt dicit Iaſ. in l. quoties, C. de iudic. num. 4. Et quando conſtaret, quòd per calumniam opponeretur exceptio remiſſionis ad eccleſiaſticum Iudicem, iudex ſecularis poteſt procedere, Bal. in l. j. in fi. C. de ſenten. quę ſine certa quant. Alex. in l. Titia, in quarta fallen. ff. ſol. matrim. Fely. in c. cū ſit generale, quarta declaratione, de foro competen.

De meritis autem cauſę, & de ordine, quem obſeruare deberet Iudex ſecularis, ſi ei inhibeatur, & quomodo calumnijs cupientium coram eccleſiaſtico litigare ſuccurratur, modo non agam, propterea quod hoc ex me non fuit quęſitum, alias, ſi opus erit, fusè tractabo, vt facit Capyc. deciſio. 7. nume. 3. Pau. Caſtrenſ. cōſil. 110. num. 2. parte ſecunda, Corn. in authē. ſacramenta, C. ſi aduerſ. vend. & Docto. in l. ſi quis maior, C. de tranſac.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Vbi agitur de hæreditate aui vel auiæ, de iure communi filius repræſentat patrem præmortuum ſuccedendo in ſtirpes.*

2 *Filii ſubintrant in locum matris præmortuę.*

3 *Caſus omiſſus remanet in diſpoſitione iuris cōis. & num. 9.*

4 *Statuta reſpicientia negocia priuatorum valent, etiam ſi non fuerint confirmata.*

5 *Si ſunt tres filii, legitima eſt tertia pars eius quod quis eſſet habiturus ab inteſtato.*

6 *Valet argumentum a ſufficienti partium enumeratione.*

7 *Valet argumentum a contrario ſenſu.*

8 *Filia excluſa a ſucceſſione, cenſentur excluſi etiam deſcendentes.*

10 *Stante ſtatuto quòd ſtantibus maſculis filia dotata non ſuccedat, intelligitur non ſuccedere in hæreditate dotantis, nō aliorum, & ſic ſtrictè.*

11 *Dictio ſi quis, maſculum & fœminam complectitur.*

12 *Onus dotandi non pertinet ad matrem, ſed ad patrem.*

13 *Statuti diſpō noua nō trahitur ad præteritum, ſed ad futurū.*

CONSILIVM XLIX.

Dei nomine implorato.

Voniã in propoſita cauſa copioſè,& eruditè pro Paſquino allegatum eſt per Excellẽtis D. Carolum Nantam Caualcanũ,& alios clariſſimos Iuriſconſultos, vti fratres honorãdos, ego nũc illos imitari cogar, qui poſt diligentes vindemiatores racemationes conficiunt. Quapropter rem breuiter perſtringenti prima facie videretur dicendum Mag. Dom. Iudices Rotæ Florentinæ rectè determinauiſſe, legitimam portionem dicti Paſquini excedere non debere ſextam partem omnium bonorum Dominæ Luciæ teſtatricis prędictæ.

Primo, quia ſi Domina Lucia teſtatrix deceſſiſſet inteſtata, vtique Paſquinus eius nepos ex perſona Zanini ſui patris admitti debuiſſet ab inteſtato ad dimidiam partem omnium bonorum dictæ Dominæ Luciæ, ſuæ auiæ pater-
1 næ, † quia de iure communi, vbi agitur de hęreditate aui vel auiæ, filius repræſentationis iure ſuccedit in ſtirpes in locum patris ſui pręmortui, Iaſ. in authen. nouiſſima, num. 5 1. C. de inoffic. teſtam. Alexan. conſi. 63. num. 1. vol. 1. Soc. conſi. 82. col. pen. in fine, num. 36. volu. 4. Illi vero quinque nepotes, videlicet D. Sãtes, Paſquinus, Ioanninus, Nicolaus, & Ioannes Petrus ex perſona Dominichinæ ſuæ ipſorum matris admitti debuiſſent in ſtirpes ad aliam dimidiam hæreditatis dictæ Dominæ Luciæ eorũ
2 auiæ maternæ, † quia filij ſubintrant locum matris præmortuæ è modioque ſublatæ, l. pater filium, ff. de inoffic. teſtam. l. ſi quis filium, C. eo. Campeg. in tract. de ſtatuto loquente de dote, quæſt. 4 1. num. 1. Cum igitur Paſquinus Zanini de iure communi ſuccedere in dimidia ſolummodo debuiſſet, portio autem legitima dicti Paſquini ſit tertia pars, quam ipſe habiturus fuiſſet ab inteſtato, l. parentibus, ff. de inoffi. teſtam. & d. authen. nouiſſima, vbi gl. C. de inoffic. teſtamento, conſequens eſſe putauerunt pręddicti Domini tres Auditores Rotæ ad pręddictum Paſquinum nomine ſuę legitimę pertinere ſolummodo ſextam partem omnium bonorum dictæ Dominę, quę ſexta pars id omne ſolum continet, quod contingeret tertia pars illius dimidię partis, ad quam quidem ſolam dimidiam exiſtimarunt pręddictum Paſquinum admitti debere.

Secundo nitebantur dicti Domini Iudices Rotę ſtatuto Fiuizanenſe, dum in principio illius dicitur, ſi quis ab inteſtato deceſſerit, exiſtentibus filiabus fœminis, & exiſtente nepote ex filio, tunc nepotes ex filio ſuccedant in bonis talis defuncti, deinde vero ponitur in fine clauſula generalis, videlicet, & in omnibus alijs caſibus ſucceſſionis ſuccedant ſecundum ius commune Romanorum. Ex quibus verbis prędicti Domini Iudices argumentabantur, ſtatutum illud prouidere ſolum circa hęreditatẽ patris, & aui, reliquos vero caſus decidi oportere ſecundum ius commune Romanorum, & propterea caſum noſtrum, in quo non de hæreditate aui, ſed de bonis † agitur tanquam omiſſum remãſiſſe in diſpoſitione iuris communis, l. commodiſſimè, ff. de lib. & poſth. & cap. 2. de translat. prælat. Soc. Iun. conſi. 102. num. 4. volum. 1. Quare cum ſecundum iuris communis diſpoſitionem Paſquinus admitti deberet ab inteſtato ad dimidiã, & legitima ſit tertia pars illius portionis, quam quis conſequitur ab inteſtato, concludendũ putarunt, legitimam portionem Paſquini non excedere ſextam partem omnium bonorum dictæ Dominæ Luciæ teſtatricis.

3 (margin: beside "ditate aui, ſed de bonis † agitur")

Tertio dicebant Domini Iudices in propoſita facti ſpecie non eſſe locũ ſtatuto Florẽtino, quo vr̃ vocari Paſquinus, excluſa dicta Dominichina, & eius filiis, ſed putarũt locum eſſe ſtatuto Fiuizanenſi, quod ſecundum eos redigit rem ad diſpoſitionem iuris communis, & pro-
4 pterea partem aduerſam maximè iuuat, † cum quia ſtatuta reſpicientia negocia priuatorum, valent etiam ſi non fuerint confirmata, Doc. in l. omnes populi, ff. de iuſt. & iu. Pau. Caſtr. cõſ. 256. vol. 2. tũ qa ſtatuta Fiuizani fuerũt poſtea confirmata, & confirmatio retrotrahitur ad tẽpus ſtatuti facti, Pariſ. conſi. 19. volum. 1.

Veruntamen his minimè refragantibus arbitror eſſe retinendam opinionem clariſſimorum Iuriſconſultorum, qui in fauorem Paſquini ſupraſcripſerunt, & conſequenter in propoſita facti ſpecie legitimam portionẽ dicti Paſquini aſcendere tertiam partem omnium bonorum dictæ Dominæ Luciæ.

5 Idq; ea potiſſimũ rõne, † quia ſunt quatuor filij aut pauciores, eo caſu legitima eſt tertia pars eius, quod quis habiturus fuiſſet ab inteſtato. §. j. in Auth. de trien. & ſemis. & §. aliud quoq; capitulũ, in Auth. vt cũ de appel. cogno. & auth. nouiſſima, C. de inoffi. teſt. Ruy. in conſil. 37. nu. 3. 4. & 5. vol. 3. Alciat. conſil. 77. nu. 4. & Docto. in l. in quartam, ff. ad l. Falcid. & in l. filium quem habentem, C. fam. ercifcun. At in caſu propoſito, ſi Dom. Lucia deceſſiſſet ab inteſtato, tunc ſanè Paſquinus Zanini filius, ſolus admiſſus fuiſſet ad omnia bona dictæ Dominæ Luciæ teſtatricis, ergo legitima portio Paſquini eſt tertia pars omniũ bonorum, quæ dicta teſtatrix habebat.

Quod aũt Paſquinus vocaretur ab inteſtato
6 ad integrã illam hæreditatẽ probaſ, quia † ſum pto argumento a ſufficiẽti partiũ enumeratione, l. pñ furioſo, ff. de his qui ſunt ſui vel ali. iur. At nos dicimus caſum hũc, quẽ habemus præ mani-

manibus nõ determinari, neque decidi per ſta
tutum Fiutzani forte, quia dicta ſtatuta tempo
re mortis Dominæ Luciæ motiq; iudicij non
fuerint confirmata, & non valuiſſent, atq; hoc
ſanè caſu putamus eſſe recurrendum ad ſtatuta
Florentina, quia in capitulis, & pactis initis in-
ter remp. Flor. ex parte vna, & commune Fiui-
zani, ex alia conuenerat, vt in omnibus aliis ca-
ſibus non diſpoſitis, nec prouiſis per ſtatuta Fi-
uizani, obſeruari debeant ſtatuta cõis Floren
tiæ. Sed ſtatuto Flor. in Rub. de ſucceſ. ab in-
teſtato, cauetur filium, & nepotem ex filio ſuc-
cedere matri, & auiæ, excluſis maſculis, filia &
eius deſcendẽtibus, nam cum ibi dicatur, quã-
libet mulierem, & eius deſcendentem ſuccede-
re matri, & cuilibet mulieri aſcendenti, ſi eidẽ
non exiſteret filius maſculus, vel deſcendens ex
7 eo, †conſequens eſt a contrario ſenſũ. l. 1. ff. de
offic. eius, vt exiſtente filio maſculo, vel deſcen
dente ex eo, filia & deſcendens ex ea minimè
ſuccedant. Igitur cum ſtandum ſit diſpoſitioni
ſtatutorum Florentinorum, nulli dubium eſt,
quin a tali ſucceſſione excludenda fuerit dicta
Domina Dominichina, Paſquinum verò ad tò
tam hæreditatem admitti debuerit. Aut verò
nos volumus caſum noſtrum definiri, atq; de-
cidi per ſtatutum Fiuizanenſe, & tunc etiam
concludendum arbitror prædictum Paſquinũ
ad totam hæreditatem Dominæ Luciæ ab in-
teſtato vocari debuiſſe, quia dictum ſtatutum
Fiuizani excludit filiam, & vocat nepotes ex
maſculo, vt conſtat ex ipſo ſtatuto, vbi dicitur,
ſi quis ab inteſtato deceſſerit exiſtentibus fi-
liabus fœminis, & exiſtente nepote ex ſilio, tũc
filia dotetur competenter, & non ſit hæres, &
tales nepotes ex filio ſuccedant in bonis talis
defuncti. Quæ verba indicant, quòd ſi quis ab
inteſtato decedat, exiſtente nepote ex filio ma
ſculo, tũc filia competẽter dotata excludatur,
& non ſit hęres, & propterea cum in caſu no-
ſtro exiſtat Paſquinus nepos ex filio, concludẽ
dum eſt, prædictam Dominichinam excluden
dam fuiſſe ab hæreditate Dominæ Luciæ ſuæ
8 auiæ maternæ. † At excluſa filia a ſucceſſione,
cenſentur quoque excluſi eius deſcendentes,
Barto. in l. liberorum, nu. 12. verſiculo, ſtatuto
cauetur, ff. de verborum ſignifica. Pau. Caſtren.
in l. illam, colum. 4. num. 8. & num. 9. verſiculo,
hoc determinant Doc. C. de collat. vbi dicit,
excluſa filia, excluſos quoque cenſeri nepotes
ex filia tanquã natos excluſa radice, idem quo-
que firmat Nicol. de Vbal. tracta. de ſucceſ. ab
inteſtato, parte prima, verſicu. ſed primo quę-
ro, num. 21. & ſeq. & Campeg. tracta. de ſtatu.
loquente de dote, quæſt. 41. num. 2. & Lauren.
de Palat. in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. in ſecunda
parte princip. verſiculo, ſed quęro, num. 24. &
num. 30. & Georg. Nata, tracta. de ſtat. 2. quęſt.
princip. num. 22. & num. 23. Igitur cum exclu
ſa ſit Domina Dominichina, reliquum eſt, vt
excluſi etiam cenſeantur omnes filij, & deſcen
dentes ex ea, & per conſequens ſolus admitti
debuerit ab inteſtato prędictus Paſquinus, &
legitima dicatur tertia pars omnium bonorũ
dictæ teſtatricis.

Hac opinione retenta, non obſtãt ea, in qui-
bus uim faciebãt Domini Iudices. Et in primis
non obſtat primum fundamentum, In quo ipſi
præſupponebãt, Paſquinum admitti ab intẽ-
ſtato debuiſſe ſolum ad dimidiam partẽ hęredi
tatis, quia reſpondetur ipſum Paſquinum ſecũ
dum ſtatuta Florentiæ, & Fiuizani, vt ſupra di-
xi, admittendum fuiſſe ad integram hæredita-
tem auiæ ſuæ paternæ, excluſa filia, & natis ex
ea, autoritas vero citata a Dominis Iudicibus
locum ſibi vendicare in diſpoſitione iuris com-
munis, non autem in diſpoſitione ſtatutorum,
de quibus agimus, ſecundum quæ decidendus
eſt caſus noſter iuxta prædicta.

Quod autem adducta per Dominos Iudi-
ces procedant de iure communi, colligitur ex
allegata doctrina Iaſonis in authen. nouiſſima,
num. 51. C. de inoffi. teſtam. quia licet dicat ibi
Iaſ. hæreditatem in ſtirpes diuidi, tamen non lo
quitur ibi de nepotibus natis ex filia quemad-
modum loquimur nos, neque ſe ad aliquod ſta
tutum refert, prout nos facimus, ſed loquitur
ſecundum diſpoſitionem iuris communis, ad-
ducens tex. in §. neque illud, in Auth. de triẽtẽ
& ſemis. ſecundum quem intelligi debet illius
dictum. l. non ſolum, §. ſi liberationis, ff. de libe-
rat. lega. Ita etiam loquitur Alex. d. conſi. 63.
num. 1. vol. 2. Ita etiam procedunt ea, quæ tra
dit Soc. d. conſi. 82. qui dum dicit, quando ex
vno ſtipite, puta filio, deſcendunt plures filij, &
concurrunt cum filiis alterius, eo caſu haben-
tur omnes loco vnius, non pręſupponit extare
aliquod ſtatutum, ſed loquitur ſecundum iuris
diſpoſitionem, quo caſu notiſſimum eſt, nepo-
tes ex filio pręmortuo iure reprę́ſentationis in
locum patris ſui ſubrogari de iure communi, &
auo ſuccedere, glo. in l. fratris, in ver. dicuntur,
C. de inoffic. teſtam. & §. ſi quis igitur deſcendẽ
tium, in Authen. de hęred. ab inteſt. ven. & l. vlt.
§. hoc etiam cognitum, C. de epiſco. & cler. De-
ci. conſi. 1. num. 2. Ripa conſi. 1. & 2. ſub rub. de
lib. & poſthum. cum ſimil. Sed hæc caſum no
ſtrum nunquam attigerunt, ſed diuerſa ſunt, ex
quibus non licet argumẽtari. l. Papinianus exu
li, ff. de minor. l. naturaliter, §. nihil commune,
ff. de acquir. poſſeſ.

Secundum quoque fundamentũ nõ obſtat,
quo aſſerunt, ſtatutum Fiuizani excludere filiã
ſolum ab hęreditate patris, non autem Auiæ,
9 de qua hic agitur, † & ideo caſum iſtum tan-
quam omiſſum remanere in diſpoſitione iu-
ris communis, l. commodiſſimè, vbi Iaſ. ff. de li-
ber. & poſthum. Quoniam reſpondetur hu-
iuſmodi caſum a prædicto ſtatuto expreſsè cõ
prehendi. Quamuis. n. inter Doctores omnes

10 conueniat, † ſtatutum, quo cauetur filiam dota
tam ſtantibus maſculis non ſuccedere, ſtrictè
adeo intelligi debere, vt ſolum cenſeatur exclu
ſa ab hæreditate dotantis, & non aliorum, Bal.
in l. 1. C. de legit. hæred. Nihilominus limitatur
hæc regula non procedere, quando de contra-
ria mente ſtatuentium conſtat, vt inquit idem
Bal. d. l. 1. C. de legit. hæred. num. 4. verſi. & per
hæc determinantur. vbi dicit, quãdo ſtatuto ca
uetur, vt frater excludat ſororem dotatam, eo
caſu ſi ſtatutũ nihil vltra dicit, intelligere opor-
tet eam eſſe excluſam ab hæreditate dotantis,
& non alterius, vt tradit etiam Pau. Caſtr. con
ſil. 91. par. 2. nu. 2. & 3. Idem tradit etiã Iaſ. in l,
vt liberis, col. 3. verſ. limita primã, C. de collat.
Ita quoque dictam regulam limitat Dec. in d. l,
vt liberis, col. 2. nu. 8. verſi. ſeptimo nota, C. de
collat. Et hoc idem firmat idem Dec. cõſi. 346.
nu. 3. verſ. & iſta cõis concluſio, & Dec. conſil,
379. nu. 8. vbi dicit ſi ſtatutum enumerat, & ex-
primit perſonas, a quarum hæreditate mulier
dotata remouetur, exempli cã, ſi ſtatutũ dicit,
non ſuccedat fratri vel patruo, tunc concluden
dum eſt, ſatis eſſe filiam ab vno dotari, vt ab hæ
reditate omnium excluſa dicatur. At hic con-
ſtat ſtatuentes eã excludere voluiſſe ab hęredi-
tate alterius, ẽt quàm dotantis. Ergo prędictũ
ſtatutũ excludit filiam non ſolũ ab hæreditate
patris, ſed ẽt auiæ & aliorum, qui dotare nõ te-
nebanť. Conſtat aũt de mente ſtatuentium per
illa verba, vel fratre, vel nepote ex fratre, & ꝑ
illa verba, fratres, ſeu nepotes ex fratre, quæ cũ
indefinita ſint, reſtringi non debent ad fratrem
patris, ſeu ad fratrem teſtatoris maſculi, ſed lo-
cum etiam habent in fratre teſtatricis ſeu fœ-
11 minę, † vt ſuadet ẽt illa dictio, ſi quis, quę tã ma-
ſculos, quàm fœminas cõplectitur, l. j. §. ait prę-
tor, ff. de conſtit. pec. l. ait prętor, §. hęc verba, ff.
de neg. geſt. Bal. in auth. quicunq;, C. de epiſc.
& cler. Inn. in c. graue, de ſen. exc. proptereaq;
inde colligiť, fratres, vel nepotes ex fratre ſuc-
cedere in bonis defuncti, filias vero hęredes
12 non eſſe, & tamen certum eſt † onus dotadi ad
matrem regulariter nõ pertinere, ſed ad ipſum
patrem, l. qui liberos, ff. de ritu nup.

Tertio non obſtat, ꝙ affirmauerint, ſtatuto
Florentino non eſſe locũ, qń reſpõdeť, ꝙ imò
ſi dixerimus ceſſare ſtatuta Fiuizani quaſi illa
nõ fuerint eo tꝑe confirmata, proculdubio fir-
mandum eſt, ſtatutum Florentiæ ſeruari debe-
re, vt conſtat ex pactis initis inter rempub. Flo.
& cõe Fiuizanenſium ſupra relatis. Nec obeſt
dum dicunt, ſtatuta, quæ pertinent ad priuato-
rum negocia valere, quamuis ẽt non fuerint ap
probata, cum confirmatio nõ rõne validitatis,
ſed rõne cuiuſdã pręeminentiæ requirať, Pau.
Caſtr. d. conſi. 256. par. 2. qń rñdeť, ꝙ immo ad
hoc, vt ſtatuta valeant, neceſſariò requiritur cõ
firmatio, qñ iure municipali cauetur, vt ſtatuta
debeant confirmari, alias non ualeant, vt tradit
idẽ Pau. Caſtr. d. conſi. 256. nu. 5. par. 2. Illa. n.
clauſula, alias non valeat, ꝗ annullatiua eſt, de-
monſtrat, confirmationẽ exigi tanquã ſolẽni-
tatẽ, Bal. & alii in l. 1. ff. de lib. & poſthu. Bal. in
c. 1. qui ſucceſſ. ten. in vſib. feu. Riminal. in cõſi.
438. nu. 18. vol. 3. Quamobrem cũ in caſu nr̃o
diſpoſitũ fuerit ſtatuta cõfirmari debere, alias
non valere, iure optimo dici poteſt, confirma-
tionem in propoſita facti ſpecie nõ ratione ꝑ-
eminentiæ, ſed ratione validitatis requiri.

Inſuper non obeſt, ꝙ confirmatio retrotra-
hať, vt dicit Pariſ. d. conſi. 19. quia reſpõdetur,
ꝙ quamuis regulariter confirmatio retrotrahi
poſſit, Crot. in l. omnes populi, nu. 113. & 114.
ff. de iuſt. & iu. Pariſ. conſi. 17. nu. 42. vol. 1. Al-
ciat. in l. in ſuis, nu. 65. col. fi. ff. de lib. & poſth. ni
hilominus in caſu noſtro pluribus de cauſis cõ
cludendum eſt, dictam confirmationẽ ſtatuto-
rum non retrotrahi. Id quod primo demonſtra
tur, quia in dubio confirmatio ſtatuti pręſumiť
facta ſm naturã illius actus, cui adijcitur, Grat.
13 conſi. 62. nu. 2. vol. 1. † At ſtatuta aliquid noui
diſponentia nõ trahuntur ad caſus præteritos,
ſed futuros, l. leges, C. de legib. l. iubemus, de te
ſta. c. fi. de conſtit. Bar. in l. oẽs populi, num. 44.
verſ. circa tertium, ff. de iuſt. & iu. vbi etiã Crot.
nu. 131. & Bologn. nu. 166. & Panor. & Fely. d.
c. fi. de conſtit. & Soc. Iun. cõſi. 141. nu. 9. vol. 3.
Ergo confirmatio ſtatutorum facta die 4. Iu-
lij 1561. non debet extẽdi ad ea, quæ facta ſunt
ante illam diem.

Secundo, quia confirmatio non trahiť vltra
tꝑs limitatum, Corn. conſi. 98. nu. 7. vol. 3. At
in inſtr̃o confirmationis ꝑdictę dr̃, ſtatuta Fiui
zanenſia fuiſſe approbata pro tempore trium
annorum, quę verba arguunt confirmationem
reſpicere tres annos tunc proximè futuros, er-
go huiuſmodi confirmatio non poteſt vltra li-
mitatum tempus referri ad actus præteritos.

Tertio cõprobať, quia cõfirmatio intelligiť
fieri ſine ꝑiudicio tertij. c. fi. de confirm. vtili,
vel inuti. in 6. c. ſi pro te, de reſcr. eo. lib. Signo-
rol. in conſi. 138. num. 5. Alex. cõſ. 123. nu. 26.
& nu. 28. lib. 4. & conſ. 37. nu. 2. lib. 1. & Ruyn.
conſi. 60. nu. 41. uol. & Tiraqu. de retract. gen-
tilic. §. 1. glo. 10. num. 71. At ſi diceremus, ta
lem confirmationem reſpicere tempus præte-
ritum, utique quod attinet ad diſpoſitionem
huius ſtatuti, uideretur inferre pręiudicium iu
ribus dicti Paſquini, cuius legitima, ſi hanc ſe-
queremur interpretationem, diceretur maior,
ergo talis confirmatio non trahitur ad præteri
ta, ſed attendi debent ſtatuta Florentina.

Nec ad rem facit conſi. Pariſ. 19. quoniam
ibi agitur de reſtitutione, non de ea ſtatuto-
rum confirmatione, de qua modo diſputamus.
Eſt tamen animaduertendum me nõ inficiari,
quod etiam ſi ſtatuto Fiuizanẽſi Paſquinus nõ
adiuuareť, nihilominus illius legitima portio
comprehenderet tertiam partem omnium bo-
norum

norum Dominæ Luciæ teſtatricis prædictæ ſecundũ ſtatuta Florentina, vt ſupra firmaui. Quę omnia obtinent etiam in bonis poſitis in Commune Pontiani, & Cõmune Ciurani, vt colligitur ex prædictis. ex quibus omnibus concludo, Clariſſimos Dominos Conſulentes in fauorem dicti Paſquini, de iure optime reſpondiſſe.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Societas poteſt contrahi in perpetuum.*
2 *Hæredes ſociorum tenentur actiue, & paſſiuè ad obſeruantiã contractus.*
3 *Contractus a principio ſunt uoluntarii ex poſt facto neceſſarii.*
4 *Vtile per inutile non uitiatur.*
5 *Verbum põt, affirmatiue prolatum, non ſignificat neceſſitatẽ,*
6 *Verbum licet, ſimpliciter prolatum ſignificat facultatem non neceſsitatem.*
7 *Verbum poteſt, uel propter ſubiectam materiam, vel propter legis præceptum, uel propter diſponentis uoluntatem ſignificat neceſsitatem.*
8 *Contractus non debet claudicare.*
9 *Mens eſt potentior uerbis.*
10 *Cum præſupponitur unum, & aliud diſponitur, locum non habet diſpoſitio niſi præſuppoſitum uerificetur.*
11 *Expreſsio conditionis quæ tacite ineſt non facit actum conditionalem.*
12 *Verbum conditio, non ſignificat actus ſuſpenſionem ſed pactionem, & conuentionem.*
13 *Ea qui facti ſunt, non præſumuntur.*

CONSILIVM L.

Diuino nomine implorato.

VErba cõtractus fermè ſunt, Bettus, Dominicus, & Raynerius per ſe, & ſuos hæredes fecerunt infraſcriptam ſocietatẽ, & conuenerunt facere frantorium oliuarum, ſuper ſito dicti Betti, quod in perpetuum ſit inter eos indiuiſibile, cum infraſcriptis pactis, & cõditionibus, videlicet, ꝙ dictus Bettus, & Dominicus, & quiſque eorum in ſolidum curet, vt ædificetur dictũ frantoriũ per totũ menſem Februarij proximi futuri. Itẽ caſu quo dictus Bettus, & Dñicus nõ darent operã, vt conſtrueretur, tunc & eo caſu Raynerius poſſit, & ſibi liceat ipſum incipere, ſeu inceptum perſeuerare. Qua ſocietate facta contigit Bettum, & Dñicũ intra mẽſem Februarij non ædificaſſe, quo caſu dicto Raynerio data erat conſtruendi facultas: mõ aũt Raynerius dicit ſe non teneri, neq; cogi poſſe ad ædificandũ, ſed poſitũ id fuiſſe in eius facultate, cũ in inſtrumento dicat̃ ei licere, & dicit ſe non eſſe obligatũ ad proſequendã ſocietatẽ quã aſſerit eſſe finitam, quia Bettus & Dominicus intra tẽpus non ædificarunt. His igitur pręſuppoſitis, quæritur an prædicta ſocietas dicatur finita, & per cõſequens an Raynerius teneatur ędificare.

Et br̃ rem perſtringendo, puto prædictã ſocietatẽ durare, quia vt ex verbis contractus apparet, ipſi iniuerunt ſocietatẽ per ſe, & ſuos hæredes in perpetuũ, quo caſu licet non poſſit ita contrahi ſocietas, vt hæredes quoq; ſocij futuri ſint, tamen ſi dictum fuerit, pro ſe, & hæredibus iniri ſocietatẽ, l. nemo põt, l. nulla, ff. pro ſocio, Bar. in l. adeo, in prin. ff. eo. Petrus de Vbal. in tra
1 cta. de duob. fratrib. parte 11. nu. 1. † Tamẽ quo
ad ipſos principales contrahentes, regulariter
durat ſocietas in perpetuũ. i. donec ipſi viuunt,
l. 1. vbi gl. in ver. perpetuũ, & l. nulla ſocietas, vbi
2 gl. ff. pro ſocio. † Et licet non poſſit fieri pactũ, vt
ſocietas tranſeat ad hæredes, nihilominus dicti
hæredes, ad obſeruantiã cõtractus actiuè, & paſ
ſiue teneñ, Corn. conſi. 71. & conſi. 121. par. 1.
& Dec. conſi. 213. nu. 8. verſic. poſtremo, par. 2.
3 † Quare cũ ab initio contractus ſint voluntarij,
ex poſt facto vero neceſſarij, l. ſicut, C. de actio.
& obl. & nulla cã ſubſit cur ſocietas diſtrahi debeat,
vel cur ei poſſit Raynerius renuntiare ſine
ꝑiudicio ſociorum, conſequens eſſe dẽr, vt quãuis
in perſona hæredũ non valeat; tamẽ quo ad
4 ipſos principales perduret, cũ † vtile non ſoleat
ꝑ inutile vitiari. c. vtile, vbi Dy. de reg. iur. in 6.
& l. 1. §. ſed ſi mihi, ff. de verb. oblig. Qđ aũt dictus
Raynerius renuntiando ſocietati, prædicto
Betto ꝑiudicaret, oſtendit̃ arg. l. actione, §. diximus,
& verſi. itẽ ſocietatẽ, ff. pro ſocio, vbi ſi inimus
ſocietatẽ ad rem emendã, deinde vero ſocietati
renunties, cũ tu ſolus emere, & lucrari velis
(quẽadmodũ hic accidit, vbi Dñicus, & Raynerius
rurſus inter ſe ſocietatem fecerunt excluſo
Betto) vtiq; id facere prohiberis, ne damnum
cæteri patiantur.

Hac opinione retenta, non obſtãt dubia ſub-
5 tiliter excitata contra dictũ Bettũ, dũ dr̃, † verbũ
põt, affirmatiuè prolatũ non ſignificare neceſſitatem,
glo. in clem. ſæpe, in ver. valeat, de verb. ſi-
6 gnifi. & in l. ſæpe, ff. de offic. ꝓſid. & l. non quicquid,
ff. de iudic. vbi Caſtrenſ. & alij. † Itidemq;
non obſtat, verbum licet, prolatum ſimpliciter
facultatem ſignificare, non neceſſitatem, auth. licet
patri, C. de natural. liber. & Rub. in Auth. vt
liceat matri & auiæ, l. ſi quis emptionis. §. ſed
hęc. C. de præſcrip. 30. vel 40. annor. Bologni. in
repet. §. Iulianus, l. ſi finita, nu. 131. ff. de dã. infe.
Quoniã reſpondetur, quod licet Doc. dicãt,
verbũ põt, affirmatiuè prolatum, neq; pręciſam,
neq; cauſatiuã neceſſitatẽ ſignificare, vt ꝑ Pau.
in l. Gallus, in prin. ff. de lib. & poſthum. vbi Docto.
Tamen interpretes ibi concludunt id ꝓcedere
cõſiderata verbi vi atq; natura, neq; negãt
7 dictum † verbũ poteſt, interdum ſignificare neceſſitatem,
vel propter ſubiectam materiam,
vel propter legis præceptum, vel propter diſponentis
voluntatem, vt tradit Galian. d. l. Gallus,
in princip. nu. 13. & ibi Fortun. nu. 63. Quapropter
cum ſubiecta materia, & ſocietatis contra-

ctus,de quo agitur,ſuadeat hæc verba referri ad
8 neceſſitatem, † ne ab vna parte contractus clau-
dicet.l.fi.§.ſi quis a pupillo,ff.de actio.empti, &
Inſtit.de author.tut.in prin.l.ſi cum dies, §. pen.
ff.de arbit.meritò concludendum videtur, nõ tã
verbi vim,& naturam, quàm contrahentium vo
luntatem & mentem, qui voluerunt ſocietatem
9 eſſe perpetuam,hic inſpicere oportere,† cu mẽs
ſit verbis potẽtior, l.Labeo, in fi. ff.de ſupellec.
lega.in actisque humauis primum locum volũ-
tas obtineat,l.in conditionibus,in prin. ff.de cõ
dit.& demõ.potiusque inſpici debeat id, quod
actum eſt,quàm quod eſt dictum.l.3. C.plus va-
lere quod agitur,& l.ſemper in ſtipulationibus,
ff.de reg.iu.

Quod autem interdũ, verbum affirmatiuè ꝓ-
latum ſignificare poſſit neceſſitatem, probatur
per l. 1.iuncta gl. ff.de iuriſd.omn.iudic. dom.n.
dicitur,nam & bonorum poſſeſſionem dare po
teſt,gl.& neceſſe habet, quam declarationẽ pro
bat ibi Decius col.3. Secundo probatur ex l.
fideicommiſſa,§.hæc verba, ff.de lega.3. vbi illa
verba,vt poſſint ad filios tuos peruenire,demõ-
ſtrãt omnino oportere,vt illa bona ad filios trã-
ſeant propter volũtatem teſtatoris, quæ ſola in
fideicommiſſis attenditur,l.pen.ff.de lega. 1.
Tertio probatur, quia ſi iure municipali caue-
tur,vt Iudex poſſit inquirere de criminibus hęre
ſis, & læſæ maieſtatis, vtique Iudex cogetur
inquirere,alias negligentiæ reus eſſet,l.pe.C.de
deſer.lib. 12.Raph.Bal.&.Galial. d. l.Gallus, in
prin.ff.de lib.& poſth.

Præterea poſito, & nõ dato,vt ex illis verbis,
liceat, & poſſit, colligatur Raynutium non eſſe
cogendum ędificare, ſed totum iſtud poſitũ eſſe
in eius facultate,non propterea tamen inde col
ligĩ,licere dicto Raynerio diſſoluere, & diſtra-
here ſocietatem in præiudicium ſociorum ſi ei
non libuerit ędificare. Quamuis enim in con-
tractu dicatur,poſſe Raynerium,& ibi licere cõ
ſtruere dictum olearium torculata:tamen iſta li
centia fuit ei ſolummodo cõceſſa in ſui fauorẽ,
non in præiudicium aliorum. Cum enim cura
ędificandi per totum mẽſem Aprilis,ita ad Bet-
tum,& Dominicum pertineret, vt interim non
poſſet Raynerius ędificare, voluerunt contrahẽ
tes poſt dictum tempus dare facultatem Rayne
rio ędificãdi, ne vacui diu eſſent, & ſine lucro
viginti illi ſcutati.monetæ, quibus (vt dicitur in
contractu)æſtimati fuerunt lateres dicti Rayne
rij quos ſociis iam tradiderat, quemadmodum
contigiſſet,ſi ædificandi poteſtas Raynerio da-
ta non eſſet. Veruntamen ipſi contrahentes nõ
cenſentur voluiſſe, vt ſocietas diceretur finita ſi
Raynerius ſtatuiſſet non ędificare,aut cum præ
iudicio ſociorum, & intempeſtiuè ſocietati re-
nuntiaſſet,l.actione, §.diximus,l.ſi cõuenerit, §.
fi.ff.pro ſocio. Quod autem non voluerint di-
ſtrahi ſocietatem,quamuis Raynerius non ædi
ficaſſet,colligi etiam poteſt ex verbis dicti con-
tractus,quæ habent,Bettum occaſione ſiti, & lo
ci illius non poſſe aliquid petere a conſociis,
ſed caſu, quo interiret dictum torcular in totũ,
vel pro parte minueretur, uel propter aliquam
cauſam amitteretur, tunc ſine controuerſia di-
cti Betti remaneat prout eſt ad prȩſens. ex qui-
bus verbis colligitur eos voluiſſe ſocietatẽ tunc
demum diſſolui cum res interiret, non autem ſi
Raynerius non ædificaret, meritò non eſt indu
cenda ſocietatis diſtractio citra partium volun-
tatem,arg.l.verum,§.fi.ff.pro ſocio,cum ſimil.

Rurſus, quòd prædicta ſocietas diſtracta nõ
fuerit,patet ex eo,quod licet Bettus,& Domini
cus fuerint in mora ędificandi, tamen idem Do
minicus,& Raynerius perſeuerarunt in ſocieta
te dicti Betti,& acceptarunt eorum partem lu-
cri,quod factum eſt in proprio torculari dicti
Betti,vt eſt manifeſtum.

Secundo non obſtat ſecũdum principale du
bium,in quo dicebatur, hunc ſocietatis contra-
ctum tacitam habere conditionem, & neceſſa-
riam, videlicet ſi torcular conſtructum fuiſſet.
Et ideo cum conſtructum non fuerit, ſocietatẽ
reſolutam cẽſeri, vel potius euanuiſſe ſeu ad eſ-
ſentiam non fuiſſe deductam, arg.l.promitten-
10 do,in princ. ff.de iure dot. † Nam cum præſup-
ponitur vnum,& aliud diſponitur, locum nõ ha
bet diſpoſitio, niſi præſuppoſitum verificetur,
l.mancipia,vbi glo.Salyc.C.de ſeru.fugit.& De
ci.conſ.540.quæritur in effectu,num. 1.& 2.

Quoniam reſpondetur,quòd immo ſocietas
purè contracta fuit, vt patet ex verbis contra-
ctus dicentibus,fecerunt ſocietatem,&c.& taci-
ta hæc conditio, quæ ineſſe dicitur, non efficit,
vt actus dicatur conditionalis etiam ſi exprime
retur. Id quod probatur.

11 Primo,† quia expreſſio conditionis,quæ taci
tè ineſt,non facit actum conditionalem,l.ſi qui
liberos,ff.de vulg.& pupill.l.non rectè, C. de fi-
deiuſſ.l. 3. ff.de lega. 1. quod apparet in mãdato
de prouidendo,in quo licet incerta ſit clauſula,
ſi idoneus repertus fuerit,non tamen dicitur cõ
ditionale, ſed valet collatio facta non idoneo,
quia hæc conditio potius monitionem, quàm
conditionem demonſtrat.glo.in clem.vnica,de
offic.deleg.Bar.in l.muto,§. 1.ff.de tutel.Fely.in
c.fi.de præſump.

Secundo, quod futura conſtructio dicti tor-
cularis non reddat dictum contractum cõditio-
nalẽ,ſuadetur per doctrinam Bar. in l. 1. nu. 28.
ff. de condition. & demonſtr. vbi tradit quod ſi
dico,inſtituo te ex partibus, quas adſcripſero,
tacite ſubintelligitur conditio,ſi te adſcripſero,
& tamen eris hæres nullis adſcriptis partibus,
l.2.ff.de hæred. inſtituen. & per conſequens illa
conditio ex partibus, &c. non ſuſpendit diſpoſi
tionem, ſed reſoluitur in puram inſtitutionem,
& non ſuſpenditur diſpoſitio ſed accidẽs diſpo-
ſitionis,vt per Bar.d.num.28.

Tertio probatur, quia ſi qua conditio tacita
adeſt,

adeſt, dicitur eſſe conditio intrinſeca, quæ reſpicit effectũ actus, (vt id ſcilicet cautius fiat) neq; dicitur adijci ſubſtantiæ diſpoſitionis, ſed ſolũ tẽdit ad executionem, l. quibus diebus, §. 1. ff. de cond. & demon. Bar. & Alex. in l. huiuſmodi, in princ. ff. de lega. 1. & Imo. in l. ſi ita expreſsim, ff. de cond. & demon. meritò hæc conditio conſtructionis non dicitur reſpicere ſubſtantiam ſocietatis, ſed illius executionem.

Quarto probatur per doctrinã Ioan. Fab. in §. retinẽdæ, num. 6. Inſtit. de interd. quem ſequit Roger. in l. 2. §. Titio, num. 2. ff. de donation. vbi dicit, quod ſi dedi villam ſub conditione, vt facias tibi turrim, vel capellam, non videtur hæc eſſe vera conditio, ſed trãsfertur dominium ſtatim, licet ſub conditione dediſſem.

Nec obſtat, quòd tacita cõditio reddat actũ conditionalem ſaltem quo ad ſuſpenſionem, licet non quo ad tranſmiſſionem, iuxta tradita ꝑ Doctores poſt Bar. in l. 1. nu. 5. verſic. item inſtatur, ff. de cond. & dem. cum tacita cõditio ſuſpẽdat obligationem, glo. in l. 2. §. creditum, in ver. poſt nuptias, ff. ſi cer. pet. Quoniam reſpondetur, id procedere in cõditione, quæ tacitè eſt ex natura rei, vt l. interdum, ff. de verb. oblig. & l. 1. in fi. ff. de condit. & demonſt. ſecus autem accidit in conditione, quæ tacitè ineſt ex diſpoſitione hominis, de qua Bal. in Rub. C. de inſtitut. & ſubſtit. per l. Stichum, qui meus erit, ff. de lega. 1. huiuſmodi enim conditio non ſuſpendit diſpoſitionem, vt per Bar. d. l. 1. nu. 28. & in locis ſupra proximè deductis.

Non obſtat etiam, quòd in contractu dicitur, fecerũt infraſcriptam ſocietatem cum infraſcri-
12 ptis conditionibus, †quoniam verbum cõditio, ibi nõ ſignificat actus ſuſpenſionem, ſed pactionem, & conuentionem, l. debitori, C. de pactis, l. 1. & 2. ff. de in diem adiectio. cum ſimilibus. Ex quibus omnibus paret, ſocietatem, de qua agitur, non fuiſſe contractam ſub conditione, ſed pure, & propterea non potuiſſe diſſolui, nec reſolutum fuiſſe contractum, etiam ſi Raynerius non ædificauerit.

Tertio principaliter non obſtat vltimum dubium, in quo dicebatur, huiuſmodi contractum ſaltem fuiſſe purum, qui ſub conditione reſolueretur, videlicet ſi torcular nõ conſtrueretur, argum. l. 2. ff. de in diem adiect. & Bar. Soc. in conſil. 62. col. 2. nu. 4. vol. 4. & Abb. Panor. in c. verũ. de cond. appoſ. Idcirco cum dictum torcular non fuerit conſtructum, neque per Bettum, vel Dominicum, qui tenebatur, neque per Raynerium, qui poterat ædificare, meritò contractum reſolutum videri deficiente cõditione. Quoniam reſpondetur, hunc eſſe ſimplicem contractum ſocietatis, non aũt reſoluendum ſub cõditione, quia vt ſupra dixi, non apparet ex verbis contractus, contrahentes hanc conditionem reſolutiuam adieciſſe, ſe volniſſe cõtractum reſolui, & ſocietatem diſtrahi, ſi torcular conſtructũ non eſſet, ideo non pręſumimus talem conditio-
13 nem reſolutiuam adiectam fuiſſe, †cum ea, quę facti ſunt non præſumantur, l. in bello, §. factæ, ff. de capt. & poſtlim. reuerſ. Et ſi qua hac in re tacita conditio conſiderari poteſt, certè, vt ſupra dixi, illa reſpicit contractus executionem, non autem ſubſtantiam, iuxta ea, quę tradit Bar. in l. huiuſmodi, ff. de lega. 1.

Nec obſtat. l. 2. ff. de in diem adiectione, quia certum erat, ibi cõtrahentes expreſse appoſuiſſe illam conditionem, niſi quis intra calẽdas ꝓximas meliorem conditionem fecerit, l. 1. ff. de in diem adiect. quod aũt expreſſè conditio ibi appoſita fuerit, patet ex verbis d. l. 2. decentis, nam ſi quidem hoc actum eſt, vt meliore conditione collata ab emptione diſcedatur, erit pura emptio, quæ reſoluitur ſub conditione, & propterea ſecus in caſu noſtro ſtatui debet, in quo non apparet partes prędictam conditionẽ reſolutiuam appoſuiſſe, aut tacitè apponere voluiſſe. Atque ex his arbitror apertiſſimè demonſtrari iura ſupradicti Betti, & quo ad meritã cauſæ, & quo ad expenſas in tuto eſſe, præſertim cum res decidenda ſit a doctiſſimo, & iuſtiſſimo iudice, cui plurimum me commendo.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Ex diſpoſitione cõtrahentium, contractus legẽ accipiunt, etiã in materia retrouenditionis.*
2 *Quod conceditur limitatè ad certum tempus, poſt illud tempus non cenſetur permiſſum.*
3 *Factum poſt tempus incontinenti, videtur fieri intra tempus.*
4 *Actor ad actionem ſibi quæſitam conſeruandam poteſt morã purgare ſi id faciat intra modicum tempus, & rei conuenti non interſit.*
5 *Ius quæſitum facilius conſeruatur, quam de nouo acquiratur.*
6 *Qui uult conſequi, debet realiter offerre pretium & deponere.*
7 *Ex diuerſis non fit illatio.*
8 *Iudex debet iudicare ſecundum acta, & probata.*
9 *Quando in contractu interuenit iuramentum, mora non poteſt purgari.*
10 *Quando reſoluitur contractus propter illius inobſeruantiam mora non purgatur.*
11 *De iure canonico in foro pœnitentiali mora ſemper purgatur.*
12 *Mora non purgatur, quando intereſt aduerſarii moram non purgari.*
13 *Emptio eſt titulus onerofus.*

CONSILIVM LI.

Diuino nomine Implorato.

PRoponitur, Dominã Tadeam, & Ioannẽ, & Vincentiũ eius filios die 24. Auguſti 1558. ſtylo Pis. iure proprio, & in perpetuum per ſe ſuoſq; hæredes dediſſe, & vẽdidiſſe Vera-

nerabili presbytero Laurentio Petri Borghini
a Ponte Sacchi,ementi, & recipiēti pro ſe eiuſ-
que fratre, & eorum hæredibus prędia quædã
pro pretio librarũ 780.ea lege,& pacto, vt ſem
per & quando dicti vēditores infra tres annos
proximè futuros, incohandos a die celebrati
contractus, darent & reſtituerent dicto Vene-
rabili presbytero Laurētio emptori ſupraſcri-
ptam pecuniam vna cum expenſis contractus,
& gabellæ, eo caſu teneatur eiſdem dicta bo-
na retrouendere, & inſtrumentum retroceſſio-
nis fecere. Deinde proponitur elapſum fuiſ-
ſe tempus trium annorum,atque etiam vltra di
ctos tres annos præterijſſe quoque circiter no
uem dies. Qnibus elapſis Domina Tadea di
citur depoſuiſſe ſupradictam ſummam, & age-
re ad redemptionem dictorũ prædiorum. Hoc
ita ſtante,de tribus quæritur.

Primo, an Domina Tadea poſt tempus triũ
annorum præfinitum in iuramento poſſit age-
re cōtra prædictum Venerabilem presbyterũ
Laurentium ad redimēdum,ita vt ipſe poſt ter-
minum prædictum compellatur ad retrouen-
dendum, non obſtante mora dictorum vendi-
torum.

Secundo quæritur,an dicta Domina Tadea
in tempore,vt aſſeritur, tantum verbaliter offe-
rendo pretiũ, conſeruauerit ſibi ius ſeu faculta
tem redimendi, an verò ea oblatione verbali
minimè obſtante,a iure redimendi ceciderit.

Tertio quæritur,an dicta Domina Tadea cũ
prędium illud poſt modicum tempus realiter
depoſuerit, dicatur ſaltem de æquitate canoni-
ca moram purgaſſe.

Et quod ad primam attinet queſtionem,bre
uiter reſpondendum arbitror dictam dominã
Tadeam agere non potuiſſe ad redimendum
poſt ſpatium trium annorum,quia cum conue-
1 nit inter contrahentes de retrouendendo,† cō-
tractus debent accipere legem ex contrahen-
tium diſpoſitione etiam in materia retrouendi
tionis,vt per Dec.in conſil.265.colum.3 & cō-
ſilio 212.col.fin.& Cagnol. in prima repet. l.2.
C.de pact.inter emptorem, num.7. per l.1.§.ſi
conuenerit,ff.depoſ.cum ſimilibus. Sed con
trahentes prædicti conuenerunt, vt dicta præ-
dia retrouenderentur ſemper, & quando intra
terminum trium annorum pretium reſtituere-
tur,vt in inſtrumento venditionis dicitur, ergo
poſtquam tempus appoſitum in contractu trã-
ſiit, ad retrouendendum agi non poteſt. Quod
autem promittens retrouendere intra certum
tempus deinde non poſſit compelli ad venden
dum poſt terminum, neque ei inuito poſt ter-
minum pretium ſolui poſſit,tenet Angel.in cō-
ſilio 119. incipien.ſuper puncto præmiſſo, nu-
me. 2. & idem firmat Barto. Soc. in conſi.241.
columna antepenult. verſiculo,circa ſecundam
quæſtionem, num. 14.parte ſecunda, vbi dicit,
promiſſorem elapſo termino non teneri ad re-
trouendēdum, remque ſibi liberam remanere.
Eandem opinionem ſequitur Dec. in conſilio
108. In caſu ad nos tranſmiſſo,colum.2.num.8.
verſiculo,quarto accedit,parte ſecunda.vbi di-
cit,quòd ſi pactum limitatum fuit ad triēnium,
vtique poſt triennium redimendi facultas non
competit, id quod etiam tenuit Deci. in l. pe-
tens,C.de pactis, colum. 3. verſiculo, ſimiliter
ſi minori tempore, nume.7. vbi dicit,poſt tem-
pus eũ,qui promiſit retrouēdere,ad hoc adſtrin
gi,& moleſtari non poſſe. Et idem firmauit Go
zad.in l.2. C.de pact. inter empt.& vendit. col.
17.verſiculo,principaliter,num,64.& ibi Hiero
ny.Cagnol.in prima repet. nu.24. & in ſecunda
repet.nu.63.& 65.verſiculo,tertio limitant, vbi
atteſtatur hanc opinionem Angeli, Socini, &
Decij eſſe communem.

Ratio autem quare poſt terminum non poſ-
2 ſit agi eſt,† quia id,quod conceditur limitatè ad
certum tempus,poſt illud tempus non cenſetur
permiſſum,Bar.in l.ſtatuliberum,§.Stichum,ff.
de leg.2.& l.Imperator, ff.de poſtulan.l.ſi vnus,
§.ſi cum reo, & l.epiſtola,§.fin. ff.de pact. l.1.§.ſi
mulier.ff.de liber.agnoſcen.Dec.in conſilio 61.
parte prima,numero quarto.Crot.in l.ſi inſulã,
numero 15.ff.de verborum obligationibus, Ca
gnol.d.l.2.nume.63.verſiculo, pro deciſione ta
men Angeli, in prima repet. Et ideo dicit Cro-
tus in repet.l.ſi inſulam,num.75.colum.antepe.
ff. de verbo. obligat. quod ſi tempus limitatum
fuerit tunc poſt illud tempus non cōpetit actio,
neque poteſt purgari mora, vt dicit Alex. con-
ſi.9.lib.7.num.5.

His ita ſe habentibus non obſtat primum du
bium ſubtiliter excitatum contra presbiterum
Laurentium per Excell. Dominum Iudicem ex
l.ſi ita quis,§.Seia cauit,ff.de verborum obliga-
tionibus, vbi Lucius mandauit Seiæ, vt emeret
hortos, ipſa autem emit, & emens promiſit,
ſe in Lucium proprietatem hortorum transla-
turam, cum pretium omne cum vſuris a Lu-
cio mandatore recepiſſet. Deinde incontinen
ti conuenit inter eos, vt intra primas Cal. A-
prilis vniuerſam pecuniam Lucius numeraret,
& bortos in ſuam proprietatem transferendos
a Seia acciperet. Attamen intra Cal. prædi-
ctas Lucius non ſoluit integrum pretium, ſed
interpoſito quodam tempore, offerebat ſe re-
liquum ſoluturum. Queſitum fuit an Lucius ex
ſtipulatu agere potuerit,vt horti ſibi a Seia tra-
derentur,a qua eos accipere debebat.& reſpō-
ſum eſt poſſe,modo propter moram nihil Seiæ
interſit,ergo ex verbis illius reſpōſi colligi poſ-
ſe videtur, quòd ſicut elapſo tempore Cal.per
modicum ſpatium, Lucius poteſt agere,vt hor-
ti ſibi tradãtur, ita etiam Domina Tadea ad a-
ctionem ſibi conſeruandam poſt tres annos p
modicum tempus poteſt agere contra dictum
presbyterum Laurentium, vt prædia ſibi retro-
3 uendantur,preſertim, † quia factum poſt tem-
pus

pus videtur fieri ante tempus modo fiat incon-
tinenti, glo. in ver. conteſtationem, in §. ratiha
bitio. l. Pomponius, ff. de procurat. cum con-
ſociis.

Reſpondetur enim ad §. Seia, Ideirco Luciū
poſt Cal. modico tempore interpoſito ad tra-
dendum agere potuiſſe, quia ipſe Lucius actor
non tractabat de purganda mora quo ad actio-
nem de nouo quærendam; ſed tractabat de pur
ganda mora quo ad actionem iam quęſitam ſi-
bi conſeruandam, vt diligenter animaduertit
Excell. Dominus Iudex, tenet etiam Alex. poſt
Angel. in d. l. ſi inſulam, ff. de verb. oblig. nu. 9. &
nu. 12. & nu. 13. verſicu. ex hoc infero, vbi dicit
Alex. hanc opinionem eſſe veriorem, & cum ea
pertranſire Imo. Roma. Bal. Gul. & Raph. & idē
Alex. ibidem, num. 44. col. penu. & num. 47. &
Iaſ. ibidem, num. 39. col. penul. & Ripa col. pen.
num. mihi 102. verſiculo, vltimo quærit Bar. &
Crot. in repet. d. l. ſi inſulam, num. 17. & Iacob.
de Nigr. ibidem num. 58. & num. 82. & nu. 85.
& num. 318. Id quod probatur; quia agebatur
ibi de conſeruanda veteri actione, quæ compe
tebat contra Seiam propter naturam præcedē
tis contractus mandati, licet Seia non tenere-
tur dare niſi ſoluto pretio, vt tenet Imo. & Iaſ. vt
refert etiam Iacob. de Nigr. d. l. ſi inſulam, in vlti
4 ma qōne. Bar. d. nu. 318. † Sed actor ad actionē
ſibi iamdudum quæſitam conſeruandam pōt
moram purgare, ſi id faciat intra modicum tem
pus, & rei conuenti minimè interſit, vt poſt Bar.
in q. 9. nu. 24. firmat Alex. in d. l. ſi inſulam, col.
fi. verſic. ſecunda concluſio, num. 47. & verſicu-
lo, & ſimiliter poteſt actor, num. 51. & ibidem
Iaſ. col. fi. verſic. quæro ad actionem, & ibi Ripa
nu. 102. col. fi. & Crot. col. antepen. num. 75. ver
ſiculo, prima eſt actori, Angel. de Vbal. d. l. ſi in-
ſulam, nu. 34. & ibidem Iacob. de Nigr. nu. 94.
& nu. 318. in vltima qōne Bar. Igitur non eſt mi
rum ſi in d. §. Seia, poſt præfinitum tempus egit
Lucius, vt horti ſibi traderentur. At in pro-
poſita ſpecie ſecus eſt, quia Domina Tadea nō
tractat de mora purganda pro conſeruatione
veteris actionis, vt præſupponebatur in hoc pri
mo dubio, ſed pro acquiſitione nouę actionis.
Nam cum actio ad retrouendendum fuerit ex-
tincta per lapſum temporis iuxta ea, quæ ſupra
dixi, & tradit Crot. in præalleg. l. ſi inſulam, col.
antep. num. 75. conſequens etiam eſt, vt dum di
cta Domina Tadea agit ad retrouendendum,
dicatur tractare de noua actione quęrēda; quē-
admodum in ſpecie tradit Alex. in cōſi. 9. lib. 7.
num. 6. vbi dicit, quòd is, qui agit ad retrouen-
dendum, tractat de purgāda mora quo ad actio
nem quærendam. Sed actori non licet moram
purgare quo ad actionem de nouo quærendā,
ſecundum opinionem quam Alex. in d. conſil.
9. num. 6. & in d. l. ſi inſulam, col. pen. nume. 44.
verſiculo, ſecundus principalis, atteſtatur eſſe
magis communem, & tenet Iaſ. ibidem, in col. fi.
verſiculo, ſecunda concluſio, & Ripa d. l. ſi inſu-
lam, col. fi. num 103. Iacob. de Nigr. num. 321.
vbi dicit eſſe communem opinionem, meritò
concludendum videtur, agere non licere dictæ
Dominæ Tadeæ hoc caſu ad retrouēdendum:
licet enim poſt modicum tempus pecunia de-
poſita fuiſſe dicatur, tamen mora purgari non
poteſt, tum propter iuramentum, quod fuit in-
terpoſitum, tum propter reſolutionem contra-
ctus, quæ ſequeretur, vt inferius dicam.

Ratio autem differentiæ inter d. §. Seia, & in-
ter caſum noſtrum ea poteſt aſſignari, quia cum
in §. Seia, agatur de actione iam quæſita conſer
uāda, in caſu verò noſtro agatur de noua actio-
ne quærenda, vtique conſentaneum rationi vi-
5 detur, † vt ius acquiſitum facilius conſeruetur,
quàm de nouo acquiratur, l. patre furioſo, ff. de
his qui ſunt ſui vel alie. iuris, vt refert etiam Ioā.
Hannib. d. l. ſi inſulam, col. 20. num. 70. verſicu-
lo, vel, & ſecundo poteſt reſponderi.

Quod verò ad ſecundam quæſtionem perti-
net, in qua quęritur an Domina Tadea per ſo-
lam verbalem oblationem pretij reſeruauerit
ſibi facultatem redimendi, concludendum ar-
bitror, in propoſita ſpecie aſſertam verbalem
pretij oblationem d. Dominę Tadeæ nihil pro-
6 deſſe, † quia regulariter, qui vult conſequi, de-
bet realiter offerre pretium, & deponere, l. Iu-
lianus, §. offerri, vbi Doct. ff. de actio. empti. Nec
ſufficit verbalis oblatio. l. ſi a te, C. de pact. inter
emptor. & vendit. l. ædiles. §. fin. ff. de ædil. edi-
cto. Oblatio enim verbis facta nil releuat, ſed
oportet, vt oblatio ſtat re, ideſt cum oſtenſioue,
& actuali oblatione pecuniæ, l. qui decem. §.
idem reſponſum. ff. de ſolution. Barto. in l. præ-
tor. §. ſi quis paratus, ff. de op. no. nunc. & l. accе-
ptam, C. de vſur. Et quòd verbalis oblatio nō
ſufficiat, tenet Alex. in l. ſi inſulam, col. 2. num. 6.
uerſiculo, tertio nota, ff. de verbo. obliga. & ibi-
dem Iacob. de Nigr. col. 19. num. 46. verſiculo,
contrarium, & Andr. Barbat. in conſi. 86. incip.
illud referam in medium, col. pen. & col. ult. vo-
lum. 3. vbi dicit, non ſufficere verbalem oblatio
nem, ſed requiri realem. l. ſi. C. debitorem, ven-
ditorem pign. impedire non poſ. Bal. in l. per di
uerſas, C. mand. id quod etiam firmat Alexā. in
conſi. 102. col. 3. num. 5. verſiculo, & ſi dicatur,
lib. 1. & conſi. 39. col. 2. nu. 3. lib. 5. & conſi. 131.
col. 2. num. 1. conſi. nec etiam obſtat prædictis
parte quarta, & Iaſ. in l. ſi ita quis. §. Seia cauit,
nu. 6. & in 2. notab. & in 4. col. nu. 17. & nu. ſeq.
ff. de verbo. oblig. quibus omnibus in locis ha-
betur, verbalem oblationem nil operari.

Qua opinione retenta, non obſtat ſecundū
dubium per Excell. Dom. Iudicem acutè dedu-
ctum ex doc. Iaſ. in d. §. Seia, num. 17. verſiculo,
vltimo in quantum, & ex doct. Iaſ. in l. 2. C. de
iure emphyt. colum. 100. verſiculo, in ea gl. ibi,
nu. mihi 182. & nu. 183. & Canoniſtæ in c. paſto
ralis, extra de off. ordin. vbi concluditur, ſolā

verbalem oblationem ſine depoſitione,& con-
ſignatione ſufficere ad moræ purgationem.
Quoniam reſpondetur, quòd prædictæ do-
ctrinę locum ſibi vendicãt in caſibus a quæſtio
7 ne noſtra longe diuerſis,† ex quibus inferre nõ
licet,l.naturaliter,§.nihil commune,ff.de acqu.
poſſ.& l.Papinianus exuli,ff.de minor. Namq;
Iaſ.in d.l.2.num.182.& ſeq.loquitur de purgã-
da mora per oblationem faciendam in contra-
ctu emphyteutico; Nos verò loquimur de pur
ganda mora per oblationem in contractu me-
rę ſimplicisq; emptionis, qui maximè differũt
inter ſe,vt per glo.in ver.alienationis, in l.1. C.
de iure emphy.vbi Iaſ.col.5.nu.22. & num.24.
verſic.gl.2.& 3.
Ratio autem differentiæ, quatenus ad rem
noſtram,eſſe poteſt, quia in contractu emptio-
nis,& conſequenter in caſu noſtro tempus fuit
præfinitum ab homine, meritò difficilius mora
purgatur,ſed ĩ cõtractu emphyteutico, de quo
loquitur Iaſ. in locis præallegatis tempus trien
nij,quod habet locum in bonis priuatorum,vel
tempus biennij,quod habet locum in rebus ec-
cleſiæ,vt per Auguſt.Bero.in c.1.de reſtit.in in-
tegr. num.64.& num. 69.& in c.potuit, locati,
præfinitum fuit a iure, etiam ſi nullum pactum
interceſſerit,l.2.vbi Iaſ.col.30.vſque ad col.38.
C.de iure emphy. & propterea facilius tũc mo
ra purgari põt, quia mitius agitur cum l. quàm
cum homine,l.Celſus,in prin.ff.de arb.Bar.in l.
ſi inſulam,col.5.nu.10.ff.de verb.oblig.
Nec quicquam obſtat doctrina Iaſ. d.nu.17.
quoniam vt ipſemet Excell. Domino Iudex di
ligenter animaduertit, Iaſ.ibi firmat oblationẽ
ſolam minime ſufficere. Accedat, quòd in ca-
ſu noſtro non apparet ex actis de aliqua verba-
li oblatione,quo caſu mora eſt impurgabilis,ut
in ſpecie firmat Barbat. d.conſi.75.col.fi. verſi.
quarto faciat,in fi.vol.3.Ideoq; cum de verbali
oblatione non conſtet,realis autem oblatio nõ
interceſſerit niſi poſt tempus,quo tempore mo
ra purgari non poteſt, ſequitur vt in hoc nõ ſit
8 facienda vis, † quia iudex debet iudicare ſecun
dum acta & ꝓbata, l.illicitas,§.veritas, ff. de of-
fic.præſid.vbi Doctores.
Circa tertiam,& vltimam quæſtionẽ,in qua
quæritur an ſaltem de æquitate canonica dicta
Domina Tadea poſſet morã purgare intra mo
dicum tempus nouem dierum. firmandum eſſe
arbitror in caſu propoſito moram purgari non
poſſe etiam intra huiuſmodi breue ſpatium.
9 Primo, † quia cum in contractu interuenit
iuramentum, de iure ciuili mora purgari nõ po
teſt,vt dicit Alex.in l.ſi inſulam, col. 12. verſic.
duodecimo fallit,nu.37.ff.de verb.oblig.vbi at-
teſtatur hanc eſſe communem opinionem,vt te
net & atteſtatur Iaſon d.l.ſi inſulam,in 5.q.Bar.
num.35. l.ſi quis maior, C.de tranſact. & idem
Alex.in conſi.106. col.4.vol.4.& Parpal.in l. ſi
quis maior,num.77.in fi. vbi dicit eſſe commu-
nem.C.de tranſact.& Corſet.in tract.de iureiu.
§.de iuramẽti priuilegiis,num.30. & Mattheſil.
in ſingul.50. incip. nota magnum ſed in cõtra-
ctu facto inter d.Tadeam, & presbyterum Lau
rentium adeſt iuramentum, vt ex eius lectione
patet,ergo,&c.
Secundo,quòd mora purgari non poſſit, ꝓ-
10 batur, † quia quando reſoluitur contractus pro
pter illius inobſeruantiam mora purgari non
poteſt,l.commiſſoriæ, C.de pact.inter empt.&
uendit.l.traiectitiæ,§.de illo,ff.de act.& obliga.
Alexan.in l.ſi inſulam, ff. de verbo.obligat.nu-
me. 43.& ibidem Ripa, colum.fi. num. 116. &
Dec. in conſi.452.num. 17. parte quarta, cum
multis aliis conſociis ibidem allegatis, & Gra-
tus in conſi.49.num.23.lib.1.& conſi.93.lib.1.
num.77. At in caſu noſtro mora reſoluit, &
annullat conuentionem de retrouendendo,
quia retrouẽditio fuit limitata intra certum tẽ-
pus,ergo mora purgari non poteſt.
11 Tertio, quia licet † de iure canonico mora
ſemper purgetur, tamen id procedit ſolum in
foro conſcientiæ,ſeu pœnitentiali. At in foro
contentioſo, & iudiciali de iure canonico mo-
ra non purgatur, interpoſito iuramento,vt per
Alexan.in l.ſi inſulam,colum.12.nu.38.& Par-
pal.in d.l.ſi quis maior, C.de tranſact. num.77.
vbi etiam Iaſ.& tradit Roman. in ſingu.444.in-
cip.iuramentum,& Dec.in conſi.452.num.14.
& nume. 15. colum. 3. parte quarta, & Catel.
Cot. in ſuis Memorabilibus, in ver. mora non
obſtante, vbi multa allegat, ſed quæſtio noſtra
refertur ad forum iudicialem, in quo de hoc li-
tigatur,ergo mora purgari non poteſt.
12 Quarto mora non purgatur, † quando inte-
reſt aduerſarij, eam non purgari, d.l.ſi ita quis,
§.Seia cauit, ff.de verbo.obligat.& Ripa in d.l.
ſi inſulam, num.105. col.fin.verſiculo,primum
intereſſe ſingulare, ff. de verborum obligatio-
nibus, & Lanfranc. de Oria. in tract. de arbitr.
§.vndecimo,num.21.& Petr.Rauen.ſingu.305.
& Hyppol.de Marſil.ſingu.463.incipien. rigor
iuris ciuilis,numero ſecundo,& Gozad. conſil.
57.colum.penult.num.15. Sed hic apparet in-
tereſſe dicti presbyteri Laurẽtij, ergo mora nõ
poterit purgari.
Hac opinione ita comprobata, non obſtat
tertium,& vltimum dubium, in quo dicebatur,
moram de æquitate canonica ſemper purga-
ri,vt per Dec. d.conſil. quadringenteſimoquin
quageſimoſecundo, nu. 1.parte quarta, pręſer-
tim quo ad modicum tempus, & quo ad pœnã
euitandam,& quo ad perſonas eccleſiaſticas, a
quibus pœna non facile exigi ſolet,vt per Dec.
in conſi.138.numero ſeptimo, quæ ad lucrum
cum aliena iactura anhelare non debent, capit.
ſuam,de pœn.
Quoniã reſpondetur,quod licet regulariter
mora de æquitate Canonica purgari ſemper
poſſit,vt per Grat.conſi.93.nu.48. parte 1. Ta-
men

men id non procedit in quatuor argumẽtis, & caſibus ſupra allegatis, & præſertim quando fit reſolutio contractus, quemadmodũ fieret hic: quoniam lex de nouo non poteſt inducere cõtractum ſine conſenſu vtriuſq; partis, vt in ſpecie tradit Grat.d.conſil.93.lib.1. nume.77. vbi pluribus modis limitat pręd ictam cõcluſionẽ. Et quamuis interceſſerit, tamen id non prodeſt Dominæ Tadeæ, quia eſt interpoſitum iuramentum: quo caſu ex parte actoris (circumſcriptis etiam alijs rationibus ſupra deductis) mora purgari non poteſt, interpoſito etiam modico interuallo, vt firmat Cagnol. in vltima repe. l.2.C.de pact.inter empt.& vendit.nu.65.verſ. Tertio limitant.

Nec quicquam obeſt, dum obijcitur, quod dictus Venerabilis presbyter Laurentius videtur tractare de lucro captando cum aliena iactura, quia id iure optimo negari poteſt; tum
13 quia hic agitur † de emptione, quæ eſt titulus onerofus.l.ex promiſſione.ff.de act.& oblig.& Iaſ.in §.item ſi quis in fraudem, colum.4.num. 18. Inſtitut.de actio.tum etiam quia, ex quibuſdam atteſtationibus ad me tranſmiſſis factis per Robertum. Magiſtri Sebaſtiani, & per Sebaſtianum Polidori, apertiſſimè conſtat, dicta prædia fuiſſe vendita iuſto precio, & ideo non poſſe dictam Dominam Tadeam prætendere aliquam læſionem. Quo fit vt exiſtimẽ concludenter conſtare de firmis validisque iuribus dicti presbyteri Laurentij, eiusque cauſam in tuto eſſe, cum decidenda ſit a doctiſſimo, & iuſtiſſimo Iudice, cui cauſam, meque ipſum maximè commendo.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Statuta loci debent obſeruari per iudicem ordinarium.*
2 *Procurator non poteſt prorogare inſtantiam appellationis abſque ſpeciali mandato.*
3 *Inſtantia cauſæ non poteſt a partibus prorogari vltra legitimum tempus, etiam ſi iudicis conſenſus accedat.*
4 *Fauor publicus introduxit, vt lites finirentur neque prorogarentur.*
5 *Publico fauori partes renunciare non poſſunt.*
6 *Ex diuerſis non infertur.*
7 *Prorogatio cauſæ eſt contra publicam vtilitatem.*

CONSILIVM LII.

Multum Reuerende Pater, & Excell. D. Iudex.

IN lite, quæ viget inter Reuer. D. Antoninm Ceſanũ iuniorem agentem, & Abbatem, & Conuentũ Monaſterij S. Hieronymi de Agnano, duo dubia ſubtiliter excitantur contra prædictum Monaſterinm.

Primum eſt, an appellatio admiſſa per multum Reuer. D. Delegatum abſq; temporis præfinitione, videatur deſerta, cũ tempus bimeſtre vel trimeſtre aſſignatum a ſynodalib. conſtitutionibus iam dudum tranſierit.

Secundum eſt, an aſſerti procuratores pręd ictorum principalium potuerint prout fecerũt in cauſa ſuperſedere.

Et quamuis alicui fortè prima facie videretur dicendum, appellationem eſſe deſertam; & procuratores ꝑdictos in cauſa ſuperſedere nõ potuiſſe; nihilominus, fore omnino putamus, vt Excell. V. multum Reuerenda, quæ rem totam diligenter perpendet: planè intelligat, contrariam opinionem in vtroque capite eſſe veriorem.

Nam ꝙ ad primum attinet reſpondetur, appellationẽ eſſe deſertã, quia licet Iudex a quo poſſit appellanti præfigere terminum breuiorem, quàm ſit terminus iuris ad perſequendam appellationem, vt dicit Panor. in c.perſonas, & c.ex inſinuatione, in 1.no.de appel. Rom.ſing. 163.incip.hoc neſciunt, & ſingula.167.Iudex a quo, tamen ſi Iudex hunc terminum non præfinierit, quemadmodum non præfiniuit in caſu noſtro, vbi admiſit appellationem ſimpliciter, nullo ſtatuto termino ad proſequẽdam appellationem, tunc ſanè ipſe appellans habet annũ a lege, quo anno non poteſt Iudex in cauſa ꝓcedere, vt dicit gl. in verbo reſciſſus, ad finẽ, in c.cum ſit Romana.de appel. quam ibidem probat Panor.col.4.ver.deinde iſta gl.& ibi Augu. Bero.nu.25.dicens, Iudicem non debere neceſſariò hunc terminum aſſignare, quia a iure eſt prouiſum de tp̃e, ſed reſidere hoc in eius facultate, ſi voluerit calumnijs appellantium obuiare. Quare licet in propoſita ſpecie fortè tranſierit terminus ad proſequendum aſſignatus per ſynodales conſtitutiones, non propterea tamẽ appellatio deſerta dicetur, quoniam certè non tranſijt adhuc annus datus a iure, vt habetur in d.c.cum ſit Romana, de appel.

Si quis autem rurſus opponẽdo diceret appellantem quidem annum habere, ex Canonis diſpoſitione, ſed hoc ꝓcedere de iure cõi, vbi per conſtitutiones locales aliud nõ eſſet diſpoſitum, ſecus autem eſſe in caſu propoſito, cũ ſynodales conſtitutiones ſtatuant aliud tempus, quod ſolum attendi debet, cum iura ſynodalia in loco ꝓprio ſubrogẽtur in locum iuris cõis, arg.eorum, quæ habentur in l.de quib. ff.de legib.& in l.2.C.quæ ſit lon.conſue.& Doct.in l. oẽs populi.ff.de iuſt.& iu. Imo & iuri cõi derogat, Alex.conſ.75.num.8.lib.1.cum ſimil.quandoquidem ep̃s in ſua ſynodo poteſt condere ſtatuta.c.quod in dubijs, de maio.& obed.c.ex ore.§.porrò.de priuil.& Henric. Botte. Brixiæ in tracta.de ſyn.ep̃i, nu.103.parte 3. Reſponde
1 tur quod † licet ſtatuta loci debeant ſeruari a

Iudice

Iudice ordinario, iuxta tradita per Doctores in l. 1. C. de ſum. Trin. & fi. cath. tamen quando ordinarius procedit in cauſa, vt delegatus, tunc non tenetur in modo procedendi ſeruare ſtatuta illius loci ſecundum opinionem Angeli, quā ſequitur Iaſ. in l. ius autem ciuile, col. 1. ver. item quando ordinarius. ff. de iuſti. & iu. & idem Iaſ. in l. & ſi prętor, in 1. col. ff. de off. eius cui mand. eſt iuriſd. & firmat etiam Bal. in c. licet in corrigendis, in fi. de offi. ordi. & Crot. in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter, nu. 18. ff. de verb. obl. Quamobrē cum agamus de delegato a Summo Pontifice, qui debet ſeruare conſuetudines, vel conſtitutiones fori delegantis, non autē delegati, quāuis eſſent confirmatæ a ſuperiore, vt per Crot. d. §. ſi quis ſimpliciter, conſequens eſſe debet, vt in hoc caſu attendi non debeat tempus ſynodalium conſtitutionum, ſed tempus anni aſſignatum a iure communi, conſequenterque appellatio deſerta non ſit, ſtantibus etiam prædictis ſynodalibus conſtitutionibus.

Quod verò ad ſecundum dubium pertinet, videlicet an aſſerti procuratores potuerint paciſci, vt in cauſa ſuperſederetur, prima fronte videretur dicendum, quòd cum minimè conſtet prædictos procuratores habuiſſe ad hoc ſpeciale mandatum id ipſi facere non potuerint:

2 † Primò, quia procurator non videtur poſſe prorogare inſtantiam appellationis abſq; ſpeciali mandato, vt per Io. de Fran. in conſi. 6. incip. an ſi Iudex iuxta, poſito inter reſponſa Ioan. Cald. in rub. de appel. quod tenet etiam Deci. in c. ex ratione, col. 7. in 3. caſu, in fi. nu. 37. de appel. & Innoc. cap. cum olim, nu. 2. verſic. intelligatur. de offic. & poteſta. iud. dele. & Mattheſil. in authen. ei qui, num. 6. de tempo. appel.

3 † Secundò, quia inſtantia cauſæ nō pōt a partibus prorogari, vel ampliari vltra legitimum tempus, etiam ſi Iudicis cōſenſus accedat, Bart. in l. ſi in lege. ff. loca. & in auth. ſi tamen. C. de tempor. appel. Alex. in l. ſi mulieres, col. fin. C. de teſtamen. mili. Dec. in c. ex ratione, num. 33. & 34. de appel. & Anton. Corſet. in ſing. appellatio quarto, nu. 2. At in caſu noſtro inſtantia videretur prorogari vltra terminum iuris, cum dicti procuratores ſimpliciter, & indefinitè pacti fuerint de ſuperſedendo, ergo huiuſmodi prorogatio non deberet valere.

4 † Tertio quia fauor publicus ītroduxit, vt lites non prorogarentur, ſed certo tempore finirentur, l. properandum. C. de iud. c. finem litib. de dolo & contumac. clement. diſpendioſam. de iudi.
5 † Sed huic publico fauori partes renūciare non poſſunt. l. ius publicum. ff. de pact. l. nemo. ff. de leg. j. c. requiſiſti, & c. tua, de teſtam. ergo partes non poſſunt extēdere tempus ipſi inſtantiæ præfinitum.

Verum his, & ſimilibus minimè refragantibus, contrariam opinionem legendo, & conſulendo ſecutus eſt Auguſt. Bero. in d. ca. cum ſit Romana, de appell. colum. 19. nume. 56. vbi dicit olim Bononiæ contigiſſe, vt quidam procuratores cauſam quandā ſuſpenderent, quę deinde viginti annorum ſpatio obdormiuit; Demū verò pars appellata comparuit, & inſtantiam peremptam, appellationemque deſertam fuiſſe oppoſuit; cumque inter ſe de hoc litigatores acerrimè digladiati eſſent: inquit ſe tandem cōſulendo obtinuiſſe, vt cauſa nō diceretur deſerta. Id quod ipſe procedere ſentit ibidem, num. 51. etiam ſi ex pacto cauſa appellationis ſuſpēſa fuiſſet vſque ad tempus certum, vel incertū, vt hic accidit.

Quam opinionem tenet etiam Mattheſil. in auth. ſi tamen. C. de tempor. appel. nu. 12. vbi etiam ipſe firmat, partes poſſe conſentire, vt in ſententia ſuperſedeant; quæ opinio ab eis, præcipuè his rationibus comprobatur.

Primò per tex. in clemen. quandiu, de appel. & per tex. in d. auth. ſi tamen. C. de tempor. appell. quibus in locis apertè traditur, per expreſſum partium cōſenſum conueniri poſſe, vt dormiat, & differatur tempus conceſſum ad appellationem proſequendam ſiue ab homine, ſiue a iure præfixum ſit, ita vt appellāti non currat, ergo cum generaliter loquantur, verificabūtur etiam in caſu noſtro, arg. l. 1. §. & generaliter. ff. de lega. præſtand. & l. in fraude, in fi. ff. de milit. teſtamen.

Secundò per doctr. Bar. in l. properandum, in vltima oppoſitione. C. de iudic. vbi firmat ꝙ quamuis terminus inſtantię principalis nō poſſit vltra ſtatutum tempus extendi, tamen ſecus eſt in appellationis inſtantia: quoniam cum in ea agatur de maiori præiudicio, quandoquidē appellans in ea inſtantia omninò excluditur a ſuis iuribus, poterit etiam vltra terminum prorogari, ut refert Deci. d. c. ex ratione, nume. 34.

Tertiò accedit id, quod tradit Mattheſil. d. authen. ſi tamen. C. de tempo. appellat. num. 6. ubi dicit, terminum datum ad proſequendam appellationem concernere commodum utriuſque partis, cum tempus proſecutionis detur ad litigandum, & ideo utriuſque etiam conſenſus efficere poteſt, ut curſus illius temporis dormiat, quia quiſque poteſt ſuo iuri renunciare, l. ſi quis in conſcribendo. C. de pact.

Hac opinione ita comprobata, non obſtant ea, quæ in contrarium urgere uidebantur.

Ad primum enim reſpondetur non obſtare dictum conſi. Cald. & dictum Innocentij, quoniam ipſi loquuntur in diuerſis terminis, 6
† ex quibus non infertur. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. poſſ. Calder. enim loquitur de prorogatione, & ita illius dicta intelligit Deci. in c. ex parte, num. 37. in fine, & de prorogatione expreſſè loquitur Innoc. in d. ca. cum olim. 2. Nos uerò loquimur de ſupſeſſione ſeu ſuſpenſione, quæ ſunt diuerſa: Vnde licet partes non poſſint prorogare inſtantiam ſecundū opinio-

opinionem magis communem, quam tenet Panormi.d.c.ex ratione, & Alex.l.properandum. C.de iud.Mattheſ.d.auth.ſi tamen, num. 10. 11 & 12.& Bero.d.c.cum ſit Romana, num. 52.

Nihilominus cauſam appellationis ſuſpendere poſſunt, quia aliud eſt ,progare, aliud eſt ſuſpendere, ſeu ſuperſedere, vt per Ale.d.l.properandum. Et quamuis Dec.in d.c.ex ratione, num.33.& Aret.c.venerabilis, col.fi.de iud.conentur hanc differentiam improbare, & dicant eam eſſe verbalem; Tamen Doctores communiter eam retinent & dicunt eam in re, non in verbis conſiſtere; Ideoq; reiecta opinione Decij eandem differentiam firmat Beroius, d.c.cũ ſit Romana, num.53.per ea, quæ inferius attingentur.

Secundò non obſtat, quod partes hic videãtur prorogare inſtantiam, quod fieri non põt; quoniam reſpondetur primò, quòd hoc eſt verum quoad primam inſtantiam appellationis, vbi cauſa poteſt extendi per ea, quæ ſupra dixi per doctr.Bart.in l.properandum.C.de iudi.& tradit etiam Bero.d.c.cum ſit Romana, de app. num.56.in fi. Vel ſecundo reſponde, quòd imò hic non fit prorogatio, ſed ſuſpenſio, & ita voluit Barto.in d.l.properandum, vt declarat Bero.d.nume.56.quod fieri poteſt. Ratio autẽ quare fieri poteſt ſuſpenſio & non prorogatio
7 aſſignatur; † quia prorogatio eſt contra publicam vtilitatem.d.l.properandum.C.de iudi.& c.finem litibus, de dolo & contuma. & ſimilia, vbi dicitur, lites non debere eſſe immortales; quia facta ipſa prorogatione, nihilominus interim agitur, interim durat lis, interim currit tempus, & tandem partes interim expenſis, & litib. fatigantur, quia tempus prorogatum eſt idem cum primo, l.ſed cum manente, & ſeq.ff.de precar.Bero.d.c.cum ſit Romana, nume.52.& nu. 53.& interim partes procedunt in cauſa, & cõſequenter aſſiduè vexantur contra intentionẽ. d.l.properandum, cũ ſimilibus, vt declarat Matthesil. in d.authen.ſi tamen, num.13.in fi. quod eſſe non debet, meritò non poteſt fieri prorogatio. At ſuſpenſio cauſæ, vel ſuperſeſſio in cauſa facta non eſt contra publicam vtilitatem nec per eam fiũt lites immortales, ſed ceſſat ratio d.l.properandum, quod patet, quia facta ſuſpenſione, interim cauſa dormit, ſtat in ſuſpenſo, nec currit tempus, vt per Beroium, d.c.cum ſit Romana, num.52. neque interim litigatur, nec fit aliquid aliud, pendente dicta dilatione, vt per Mattheſil.d.num.13. Idcircò nullum partibus præiudicium inferri poteſt per dictam ſuſpenſionem, quamuis ſecus ſit in prorogatione, per quam partib. fieret præiudicium, vt per Calderin.d.conſilio 4.de appel.verſic. aut dicimus. propter quam quidem rationem ibi conſulit prorogare non licuiſſe.

Ad tertium reſpondetur, verum quidem eſſe, prohiberi prorogationem propter publicã vtilitatem, ne ſcilicet perpetuò litigatores expenſis litium defatigentur; ſed tamẽ in caſu noſtro, in quo agitur de ſuſpenſione, & ſuperſeſſione, iſta ratio ceſſat, quia cum ea pendente, tempus non currat, ſed quaſi dormiat, nullum poteſt ei fieri præiudicium, vt per Matheſil. d. authen.ſi tamen.C.de tempo. appel.nu.13.

Quamobrem partes ſuperſedẽdo, non fauori publico, ſed ſuo renunciare dicuntur. Tempus enim datum ad proſequendum appellationem duplici reſpectu poteſt conſiderari. Nam ſi conſideratur primo tanquam illud, quod eſt ſtatutum, ne litigatores perpetuò litibus defatigentur, dicitur reſpicere publicam vtilitatem vt per Mattheſil.d.authen.ſi tamen, num. 10. & hoc reſpectu non poſſet ei renunciari per prorogationem, quia læderetur ius publicũ, ſi perpetuò partes litibus vexarentur. Si verò ſecundo modo conſideretur hoc tempus tanquam illud, quod eſt inductum ad commodum vtriuſque partis, videlicet, vt interim litigãdo de ſuo iure docere, ſuumq; ius conſequi valeant; tunc ſanè hoc tempus dicitur reſpicere priuatã vtilitatem, ideoque hoc reſpectu poterunt partes per ſuſpẽſionem & ſuperſeſſionem huic ſuo iuri renunciare, quia hoc caſu publicum ius non læditur, quandoquidẽ partes litium expenſis non defatigentur, cum cauſa dormiat, & dilata ſit in aliud tempus, vt per Mattheſil.d.authent. ſi tamen, num.6.ſupra alleg. & dixi ſupra in tertio fundamento pro hac opinione deducto. Et propterea monet Mattheſil.ibidem, nume.13. vt partes non dicant ſe prorogare inſtantiam; Id enim facere nequeunt iuxta prędicta, ſed cõſulit vt dicant ſe ſuſpẽdere, differre cauſam, ſeu in ea ſuperſedere, vt earum conuentio de iure ſubſtineatur, prout factum fuit in caſu noſtro; vbi in actis ſcriptum reperitur, inter dictos procuratores conuentum eſſe, vt in cauſa ſuperſederetur ſine alicuiꝰ præiudicio; quo fit vt dicta ſuſpenſio optimè de iure ſubſtineatur.

Quibus omnibus rebus concludo, appellationem, de qua agitur, non eſſe deſertam, aſſertosque procuratores inſtantiam, prout fecerũt ſuſpendere potuiſſe, & conſequenter omnia prædicti Monaſterij iura illæſa vndique remanſiſſe.

Et ita Iuris eſſe arbitror ſaniore, &c.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Emptor qui contra legis prę ſcriptum emit, non ſolum ad rei emptę, ſed etiam fructuum reſtitutionem tenetur.*
2 *Alienatio cui lex reſiſtit malam fidem cenſetur inducere.*
3 *Mala fides ex iniuſtitia tituli probari ſolet.*
4 *Malæ fidei poſſeſſor fructus non lucratur.*
5 *Iuris ignorantia non excuſat in acquirendo.*

CONSILIVM LIII.

In Dei nomine.

Multum Reuerendi Patres, & Docto. Excel. plurimum Honorandi.

AD remouendas difficultates,
quibus obſtrui videtur cauſa
Venerabilis Domini Alexã-
dri Cini Collenſis, animad-
1 uertendum puto † emptorē,
qui contra legis præſcriptũ
emit, nõ ſolum ad rei emptæ, ſed etiam fructuũ
reſtitutionem teneri, vt ſcribit Imo. in c. ſi quis
presbyterorum, nume. 10. de rebus eccleſ. non
alienand. & Anchar. d. c. ſi quis presbyterorũ,
num. 6. in 7. Notab. vbi dicit, eos, qui rem eccle
ſiæ contra iura mercantur, teneri ad fructus re
ſtituendos, & conſequenter huiuſmodi poſſeſ-
ſores per talem titulum a reſtitutione fructuũ
non excuſari, & ibi Antonius de Butrio in 3.
Notab. vbi dicit eum, qui rem eccleſiæ ex con-
ceſſione nulliter facta recepit, teneri ad rem cũ
fructibus reſtituendam. Id quod firmat etiam
Panormit. d. c. ſi quis presbyterorum, in vlt. No
tab. & ibidem Auguſt. Bero. num. 14. qui dicit,
quod recipiens rem eccleſię ex alienatione in-
debitè facta, tenetur rem cum fructib. reſtitue-
re, & fructus ſuos non facere; quia cum aliena-
tio nulla ſit, perinde eſt ac ſi facta non eſſet. Ac
cedit ad hoc dictum Odoffr. in l. ſi fundum, nu.
2. C. de rei uendic. & Alberic. ibi, num 4. vbi di
cunt ſimiles malæfidei poſſeſſores etiam titulo
munitos de fructibus perceptis teneri.

Quamobrem cum conuentio emphyteuti-
ca facta a prædeceſſore dicti Domini Alexan-
dri nulla ſit, & iam dudum nulla eſſe fuerit de-
clarata per ſententiam Domini Iudicis delega
ti, conſequens eſt, vt ille, cui emphyteuſis con-
ceſſa fuit, teneatur non ſolum ad tribuenda bo-
na, quæ in emphyteuſim accepit, ſed etiam fru-
ctus illorum reſtituendos.

Qua opinione firmata non obſtat dum dici
tur, ideo a tempore cõductionis aſſertæ ſeu mo
tæ litis, fructus prædicto Domino Alexandro,
nequaquam deberi, quòd emphyteuticarius
prædictus ſit poſſeſſor bonæ fidei, neque con-
traxerit aduerſus iuris diſpoſitionem, ſed inſpe
cta reſeruatione beneplaciti Apoſtolici, eius
fuerit intentionis, vt requiſitæ ſolemnitates ap
ponerentur.

Quoniam reſpondetur, prædictum contra-
ctum emphyteuticum fuiſſe illicitum, & pro-
pterea emphyteuticarium fuiſſe malę fidei poſ
ſeſſorem, neque iuuari ex aſſerta eiuſdem intẽ-
tione dum dicit, ſe habuiſſe animum contrahẽ-
di ſeruatis ſolemnitatibus.

Id quod oſtenditur primo, quia emẽs a Præ
lato rem eccleſiæ non ſeruata ſolennitate, quæ
de iure ſeruari debet, dicitur contra iura mer-
cari, & ideo bonam fidem habere non præſu-
mitur, Dynus in cap. qui contra iura, de regu.
iuris, in 6.

Secundo ad idem facit. l. quemadmodum.
C. de agricol. & cenſi. lib. 11. & Bart. in l. ſed ſi
lege. §. ſcire. ff. de petit. hæred. & Bero. in d. ca. ſi
quis presbyterorum, numero 14. de rebus ec-
cleſiæ non alienand. vbi dicitur quod recipiẽs
rem contra canonis prohibitionem, dicitur cõ
ſtitui in mala fide.

2 Tertiò, quia † alienatio, cui lex reſiſtit, malam fi
dem cenſetur inducere, Bar. d. §. ſcire, Ruin. cõſ.
41. num. 28. vol. 1.

3 Quarto, quoniam † mala fides ex iniuſtitia ti
tuli probari ſolet, Bar. in l. Celſus. ff. de vſucap.
Felyn. in c. ſi diligenti, col. 2. de præſcrip. Pariſi.
conſi. 101. nu. 102. parte 2.

Accedit quinto, quòd mala fides ex eo pro-
batur, quòd quis ſcit contractum reſcindi poſ-
ſe, quamuis ab initio valeat, Imo. in c. ab apoſto
lica, de donat. Alex. conſi. 366. volum. 3. Felyn.
in c. de quarta, de præſcr. Rimin. in conſil. 296.
num. 22. volum. 2.

Sextò adduci poteſt quòd per motionem li
tis, quis malæ fidei poſſeſſor efficiẽ quo ad fru-
ctus ſecundum communem opinionẽ, de qua
per glo. & Bar. in l. ſed ſi lege. §. ſi ante. ff. de pe-
tit. hæred. & Ant. de But. in c. conſultationibus,
num. 9. de iure patron.

Præterea facit, quia mala fides probatur ex
indicijs & coniecturis, & inter eas connumera-
tur modicitas precij, Bal. in l. 2. C. de repudian.
hæred. Riminal. conſi. 98. num. 67. volum. 1. Pa
riſ. conſi. 112. nume. 53. volum. 1. ſed prædictus
Raphael ſcire potuit precij modicitatem, quia
vt deponunt teſtes dicti Domini Alexandri ſu
per 5. & 6. cap. ergo ex prædicta precij modici
tate colligitur, eum in mala fide fuiſſe, quia per
ſcientiam mala fides cauſari ſolet, Pariſ. conſi.
92. num. 25. vol. 3.

At in caſu propoſito prædicta conceſſio em
phyteutica illicitè facta fuerat; & propterea tã
quam iuri contraria deinde fuit declarata nul-
la, ſeu reſciſſa per ſententiam Domini Iudicis
delegati, meritò prædictus Raphael emphyteu
ticarius dicetur malæ fidei poſſeſſor, & non fa-
4 ciet fructus ſuos; † quia malæ fidei poſſeſſor
fructus non lucratur. c. grauis, de reſtitut. ſpoli.
l. ſi nauis. ff. de rei uendic. & §. ſi quis a non do-
mino, Inſtitut. de rerũ diuiſio. & præſumeretur
malæfidei poſſeſſor etiam ſi iuris ignorantiam
allegaret, Ioann. And. Dyn. in c. qui contra ex-
tra de regul. iur. in 6. vbi etiam Philipp. Franc.
numero 2.

Quamuis enim aliquis titulus interdum ex-
cuſet

cuſet a fructibus, tamen ſi deinde ille titulus redigitur ad non titulum, res eſt cum fructib. reſtituenda, & a ſolutione fructuum non excuſatur, quia lex canonica expreſsè reſiſtit alienationi illicitè factæ, & ſatis eſt, contractum eſſe nullum, vt fructus non acquirantur, Panorm. in c. de re iudic. vbi Felyn. in colum. penult. verſi. reſpondetur autem. vbi dicit hanc opinionem eſſe magis communem, magisque probabilē: & hanc opinionem ante Felynum, tenuit Ioan. Calder. in d. c. ſi quis presbyterorum, in octaua oppoſitione, in verſi. dic ergo, vbi dicit fructus eſſe reſtituendos, quando titulus reducitur ad non titulum; & cōtractus efficitur nullus; quia
5 † iuris ignorantia eo caſu non excuſat emphyteutam in acquirendo. l. iuris ignorantia. ff. de iuris & facti ignorantia, vt ibi per eum latius.

Nec quicquam obeſt, quòd ipſe emphyteuticarius ab initio habuerit animum apponendi debitas ſolennitates: namque ex huiuſmodi optima eius intentione, quæ effectum ſortita non eſt, non inducitur bona fides, ſed tunc demum emptor rei eccleſiæ dicitur emere ex iuſta cauſę, & voluiſſe apponere ſolénitates, quádo eius intentio approbata eſt per tractatum & cauſó cognitionem, Auguſtin. Bero. in d. c. ſi quis presbyterorum, num. 1. & num. 45. de rebus eccleſiæ nō alienand. alioqui ſi prędicta cognitio non intercedit, & deducetur emphyteuticarius in iudicium, & cum eo lis conteſtetur, & ſuccumbat, vt accidit in caſu noſtro, retrò etiam malæ fidei poſſeſſor fuiſſe cenſetur ex pręſumptione iuris, & de iure: & quamuis habuiſſent iuſtam cauſam litigandi, nihilominus a fructibus non excuſantur præſertim in cauſa beneficiali, Bar. in l. ſed ſi lege. §. ſi ante litem. ff. de petit. hæred. Ant. de Butr. in c. grauis, nu. 10. verſi. ad primum, de reſtitut. ſpol.

Quare cum beneplacitum Summi Pont. fuerit conditionale, videlicet ſi in euidentem vtilitatem dictæ eccleſiæ cedere compertum fuerit, deindeque conſtiterit non verificari prædictā conditionem, ſed dictam emphyteuſim fuiſſe eccleſiæ valdè damnoſam, & propterea dictæ bullæ ſine euidenti, &c. locus non fuerit; quoniam illi, quibus mandatum fuit, eam non improbarunt, iure & meritò firmari poteſt prædictum Raphaelem emphyteuticarium retrò etiam fuiſſe præſumptum malæ fidei poſseſsorem, & propterea a fructibus etiam ſecundum æſtimationem quanti plurimi non excuſari.

Quæ quidem æſtimatio quanti plurimi naſcitur ex mora, Doct. in l. vinum. ff. ſi cert. peta. Quæ ſanè mora committitur ex ſolo etiam tarditatis tempore, quando ſcilicet aliquis ſciuit, vel ſcire debuit, ſe ad aliquid teneri, quod opere non compleuerit, iuxta l. quod te. ff. ſi certū peta. tunc enim mora dicitur committi re ipſa. l. Titia. §. vſuras. ff. de lega. 2. l. curabit. C. de act. empti, & Doct. in d. l. vinum. ff. ſi cert. pet.

Nec obſtat communis aſſerta contrahendi conſuetudo; quanquam enim hoc vtamur iure vt plerumque contractus celebrentur cum reſeruatione beneplaciti ſedis apoſtolicæ, ſatisq; ſit illud obtinere intra terminum in contractu appoſitum, licet ab initio non interuenerit; tamen iſta conſuetudo non debet adeo extendi, vt dicamus, quod omnes, qui tali reſeruatione vtuntur, ob id illicò conſtituantur in bona fide etiam ſi beneplacitum deinde non ſortiatur effectum. Talis enim extenſio conſuetudinis diceretur eccleſiæ oneroſa, & ob id prædicta conſuetudo minimè valeret. c. 1. vbi Panormit. de conſuetud. c. grauem, de ſenten. excommun. Felyn. in d. c. cum cauſa, colum. 4. verſicu. cæterum, de re iudic. vbi etiam Guid. Pap. in verſic. ad fin. glo. notanda eſt, Roch. de Curt. in tracta. de conſuetud. num. 453. Ruyn. conſil. 41. num. 45. volum. 1. & conſil. 156. nu. 8. vol. 4. & Pariſi. in conſi. 27. vol. 1.

Et hæc omnia ſaluo ſemper iudicio ſaniore.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *In emphyteuſis eccleſiaſticæ cōceſſione requiritur authoritas ſuperioris.*
2 *Si non conſtiterit de conceſsione a ſuperiori nulla eſt.*
3 *Abbas cum conuentu ſine authoritate ſuperioris bona monaſterii alienare, vel obligare non poteſt.*
4 *Alienatio forma non ſeruata dicitur nulla.*
5 *Eccleſia læſa reſtituitur, etiam ſi prælatus iurauerit non contrauenire.*
6 *Forma non ſeruata actus corruit.*
7 *Teſtis deponens per verbum credo, non probat.*
8 *Remedium l. ii. C. de reſcind. vend. habet locum etiam in contractu emphit.*
9 *Læſus debet probare rem tanti valuiſſe tempore contractus.*
10 *Eccleſia non debet decipi.*
11 *Aliquis non debet locupletari cum aliena iactura.*

CONSILIVM LIIII.

In Dei nomine.

Multum Reuer. P. & Excell. Domine Conſeruator.

QVoniam me non latet, varijs occupationibus vos detineri, ego circa ſuperflua non immorabor; ſed quam paucíſſimis demōſtrabo, cauſam Monaſterij Sācti Hieronymi de Agnano aduerſus Sebaſtianum a Mōtopoli iuſtiſſimā eſse; Idcircoq; dictū Monaſteriū cōmendatum vobis pro iuſtitia fore, & ſpero, & opto.

Id

Id autem fieri oportere,cum multa, tum in-
fraſcripta maximè ſuadent, quæ manifeſtè de-
monſtrant primo alienationem in dictum Se-
baſtianum factam nullius eſſe momenti:ſecun-
do verò oſtendunt,poſito & nõ dato vt aliena-
tio prædicta teneret, eam iuſtis de cauſis de iu-
re reſcindi debere.

Nã primo & principaliter quod attinet ad
1 emphyteuſis nullitatem,certum eſt † in emphy
teuſis eccleſiaſticæ conceſſione requiri autho-
ritatem ſuperioris, Panormi.c.nulli, colum.2.
verſicu. Item debet interuenire, de reb. eccleſ.
non alien.Federic.de Sen.conſi. 143.num.1. &
Auguſt.Bero.in c.cum dilecti,nu.26. de empt.
2 & vendit. † Si enim de conſenſu, & authorita-
te ſuperioris non cõſtiterit, conceſſio de re ec
cleſiaſtica a Prælato facta nulla eſt, in extrauа-
ganti Pauli ſecundi, de rebus eccleſ. non alien.
auth.hoc ius porrectum. C.de ſacroſ.eccleſ.ca.
2.§.hoc ius, 10.q.2.Pariſi.conſi.26.num.16. vo
3 lum.1. Ideoque † Abb.etiam cum ſuo conuẽ
tu bona Monaſterij ſine ſuperioris authorita-
te in præiudicium ſucceſſorum alienare vel ob
ligare non poteſt,Federic. de Sen. conſil. 143.
nume.1.& nume.2.verſicu.addo. At in caſu
propoſito non interuenit authoritas ſuperio-
4 ris,vt ex actis patet, † ergo alienatio quaſi for-
ma non ſeruata, dicĩ eſſe nulla, Goffredus in
ſumma de rebus eccleſ. non alienand.nume.4.
verſicu.alienatio facta, glo.in ver.profuturum,
in c.ſine exceptione,12. q.2. Dominic. Sange-
minian.conſi.87.num.1. Ant.de Butrio in ca.ſi
quis,in 3.not.de rebus eccle.non alienan. Quo
fit,vt bona,quę malè & non ſolemniter aliena-
ta ſunt,reuocari poſſint a quolibet. c.nõ liceat.
12.q.2.c.ſi quis presbyterorum. de reb. eccleſ.
non alienand.Bero.c.1.num.16.& nu.150.de in
integ.reſtit.& idem Bero.in c.epiſcopi,num.3.
de reb.eccleſ.non alienand.

Atque hæc adeo vera ſunt,vt regula, quæ ha
bet,perperam alienata reuocari poſſe, amplie-
tur & extendatur; ita vt quadriennium, quod
competit eccleſiæ læſæ, clemen.1. de in integ.
reſtit.Deci.conſi.36.non currat viuente præla-
to,qui alienauit, & fuit cauſa læſionis,Alexan.
conſ.1.colum.3.vol.4.Felyn.c.1,colum.penul.
de præſcript. Bero.c.1. de in integrum reſtitut.
numero 14.

Secundo ampliatur, vt eccleſia, quæ rem a-
lienauit,etiam ſi ſciat rem pluris valere,& ſpon
te minoris vẽdit,nihilominus donare non præ
ſumatur,Bero. c.cum dilecti,num.26.de empt.
& venditio.

5 † Tertiò ampliatur, vt eccleſia læſa reſtitua-
tur,etiam ſi prælatus iurauerit non contraue-
nire,Bero.ca. 1.num. 146. de in integr. reſtitut.
Ioann.Bapt.Ferret.conſi.38.num.12.cum alle
gatis per eos.

Pręterea, & ſecundo, conceſſionem factam
prædicto Sebaſtiano nullius eſſe momenti in-
de cognoſcitur, quod in alienatione bonorum
eccleſiæ,ſecũdum communem Doctorum opi
nionem duo requiruntur. Primo forma, ideſt
ſolennitas:ſecundo vera, & iuſta cauſa alienan
di, de qua conſtare oportet, & quæ duo ſimul
adeſſe debent,ita vt alterum non ſufficiat. c.his
omnibus.12.q.2.Antonius de Butrio,& Panor
mit.c.1.de reſtitut.in integ.Dominic.Sangem.
c.2.de rebus eccleſ.non alienand. Panormit.in
c.quæ in eccleſiarum,de conſtitut. vbi Auguſt.
Bero.num.32.& idem Panormit. in c.nulli, de
rebus eccleſ.non alienan.& Federic.de Sen.cõ
ſil.142.nume.3.& conſi. 143.nume.2.Barbatia
conſil. 17.incip.& quidem viſo, colum.4. verſi.
ex quo infero,volum.4. & Deci.conſi. 142.nu.
4.vbi dicit duo requiri in prędicta alienatione,
videlicet formam,ideſt ſolennitatem,& iuſtam
cauſam alienandi,& ibi dicit fundatam eſſe in-
tentionem contra eum, in quem facta eſt alie-
natio,vt alienatio nulla fuerit, niſi ab eo cauſã
fuiſse iuſtam probetur.

Quin etiam probari debet,veras eſse cauſas
alienandi,inducique teſtes oportet, qui depo-
nant, verąnè an falſæ ſint cauſæ in tractatu alie
nationis expoſitæ. Quemadmodũ & expreſ
ſe diſpoſitum reperitur in priuilegijs conceſſis
dicto Monaſterio Sancti Hieronymi per Pau-
lum Secundum, & Iulium Secundum Pontifi-
ces Maximos, vbi præcipitur, hanc formam in
alienationibus rerum dicti Monaſterij ſeruari
debere,videlicet, vt teſtes, & probationes ſuꝑ
narratorum veritate recipiantur,& eccleſię in-
6 demnitatibus conſulatur.†Quo fit vt ea forma
nõ ſeruata,actus corruat,& prorſus infirmetur.
l.1. C.de præd. Curi.lib.10. Barto.& Angel.in
l.1.ff.de liber.& poſthum. Indeque de iure de-
claratio Iudicis ſequi debet,qua pronuncietur
cauſas propoſitas eſse iuſtas,& ea,quæ tractata
& diſcuſsa ſunt, ꝑ neceſſitate & vtilitate dictæ
eccleſiæ fieri poſse atque debere,Dominic. Sã
gemin.conſi.48.nume.6.verſicu. his præmiſſis.
At in caſu noſtro non probatur iuſta cauſa alie
nandi,vt ex actis patet, ergo alienatio dicitur
eſse nulla; quia ſi non conſtiterit ea uera eſse,
quæ in tractatu expoſita ſunt, utique uim nullã
tractatus habere poteſt,Deci.conſ.142.num.6.
uerſic. & particulariter. Et aſsertio dicentium
ſe repręſentare totum capitulum nõ poteſt no
cere conuentui, Ancharan.conſi.57.num.6.in-
cipien.quædam ex prædictis.

Quod autem in actis de iuſta cauſa non ap-
pareat,ſuadetur: quia licet Sebaſtianus, in 3.c.
aſseruerit, eàs ædes tempore conceſſionis rui-
nam minatas eſse,& uitium feciſse; nihilomi-
nus teſtes deinde ſuper dicto ca. examinati ad
eius inſtantiam nihil concludenter probant;
7 quia omnes deponunt per uerbum credo,quo
caſu nullam fidem faciunt, glo.& Doct. in l.te-
ſtium. C.de teſtib. Specul. in titu.de teſte.§.1.
uerſicu.Item quod deponit de credulitate.c.li-

teris

teris,de præſumpt.Alex.conſi.70.colum.3.parte 1.teſtes enim atteſtari debent, rem ſic eſſe, non autem ita credere, Bal. in l.conuenticulã, colum.8.verſic.ex prædictis. C.de epiſc.& cle. Ex quibus colligitur, conceſſionem Sebaſtiano factam viribus non ſubſiſtere, & propterea in venditione dictæ rei eccleſiæ,in qua non eſt ſeruata ſolennitas, & ob id nulla fuit a principio, emptorem non facere fructus ſuos,imò teneri ad eos reſtituendos vltra rem ſibi conceſſam,Anton.de Butr.c.ſi quis,in 3.not.de rebus eccleſ.non alien. vbi etiam Ancha.num.9.in 7. notab.& Imo.nu.10. & Panormitan. in vltimo notab.& Auguſt.Bero. d. c.ſi quis presbyterorum,nu. 14.dicens, accipientem rem eccleſiaſticam ex alienatione indebitè facta teneri ad rem cum fructibus reſtituendam, perindeque eſſe ac ſi dicta alienatio facta non eſſet,quod ſequitur etiam Odoffr. & Alberic.in l.ſi fundum, num.4.C.de rei vendic.

Secũdò verò principaliter, quod attinet ad reſciſſionem,quamuis præſupponamus, cõtractum emphyteuticum vim habere, quod tamẽ negamus,adhuc tamen dicendum eſſet, prædictum Sebaſtianum ſuccumbere de iure debe-
8 re.† Nam remedium.l.2. C.de reſcinden.vend. quo damnum paſſo, & læſo vltra dimidiam iuſtæ æſtimationis,permittitur reſcindere cõtractum,habet etiam locum in contractu emphyteutico,Spec.in titu. de emphyteu. §.nunc aliqua,in quæſt.90.quæritur, num. 113.c.cum dilecti,de emptio.& vendit. & Bald.in l.2. in 3.q. num.5.C.de reſcind.vendit. & idem firmat Angel.in l.de quibus,colum.3.verſi.per hæc determinatur,num. 14.ff.de legibus,& Ioan.de Imo. in c.cum cauſam,in fi.de empt.& vendi. & Roman. in l.ſi quis cum aliter,nu.19. vſque ad numerum vigeſimum quartum.ff.de verbo.oblig. & Antonius de Butrio in c.cum dilecti,num.5. de empt.& vendit.Paul.de Caſt.in d.l.2. nu.14. C.de reſcinden. vendit. vbi dicit veriorem eſſe hanc opinionem,vt in emphyt. habeat locum d.l.2.& Salyc.in d.l.2.verſic.ſed quinto,nume. 9.colum.3.C.de reſcinden.vendit. & Panorm. in c.cum cauſa,in gl.fin.colum.fin.verſic.ſed eſt dubium,de empt. & vendit. & Cepol. iu tract. de ſimulat.contr.in princi.§.primo caſu, nu.6. verſic.Item habet locum,& Ioann.de Ferrar.in forma libelli,in quo agitur de ficti pręſtatione, colum.fin.num.4.& Fabian.de Monte in tractatu de emptio. & venditio. in 8. quæſtio. princip.col. 15.verſicu. vlterius quæro,nume. 14.& eãdem opinionem ſequitur Antonius Burgos in d.c.cum cauſa,colum.5.num.10.verſic.tertio extendo,de empt.& vend.Pantal.de Crema,in repet.l.2.C.de reſcinden.vendi.num.55.36.& 125. Ex quibus authoritatibus,patet cõmunem eſſe Doctorum ſententiam,vt remedium. d.l.2.habeat locum etiam in emphyteuſi, quãuis Iaſ.in l.1.num.75.& 76.colum. 16.verſic.vltimo,vt nihil omittatur, C.de iure emphyt. & quidam alij contra communem teneant, quod dictum remedium non habeat locum in dicto contractu emphyteutico, vt refert etiam Cagnol.in l.2.C.de reſcin.vend.num.202.

Quare cum in hac emphyteuſis conceſſione Monaſterium fuerit læſum vltra dimidiam,cõſequens eſt,vt prædicta conceſſio reſcindi de-
9 beat. † Læſum autem fuiſſe Monaſterium ultra dimidiam iuſtæ penſionis,inde deprehenditur,quòd æſtimatio rei inſpicitur habito reſpectu ad tempus celebrati contractus, non ante, uel poſt;Ideoq; probare oportet, rem tanti ualuiſſe tempore uenditionis,alioqui libellus nõ concluderet.l.nam poſtea.§.ſi minor. ff.de iure iuran.& Iaſ.conſi.54.num.4.uolum.1.ubi dicit, attendi tempus celebrati contractus, & Guid. Pap.in deciſ.157.incip.notanter,ubi etiam additio.in ner.tempus,& deciſ.170.incip.alia deciſio,& Cagnol.in l.2.C.de reſcind.uendit.nu. 213.& nu.169.ubi atteſtatur hanc eſſe communem opinionem, quam ſequitur etiam Alciat. conſi.110.num.4.

Sed tempore factæ cõceſſionis ex prædictis bonis Monaſterium duplo maiorem penſionẽ conſequi potuiſſet, quàm hodie faciat, meritò prædicta conceſſio reſcindi poteſt per beneficium atq; remedium d.l.ſecundæ. C.de reſcin. uend.Quod autem duplo pluris tunc locari potuerit,quam nũc fiat,apparet ex actis, & libris, atque ſcripturis dicti Monaſterij;ex quibus cõſtat,dictum Monaſterium ex domo & apothecis conceſſis dicto Sebaſtiano nunc percipere ſolum ſcutos quindecim, cum tamen tempore contractus duplo pluris locari potuerit, quàm nunc fiat. Nam,ut deponunt teſtes examinati ad inſtãtiam ſyndici dicti Monaſterij ſuper 10. cap.inter bona cõceſſa ad emphyteuſim Sebaſtiano aderant duæ apothecæ, quæ ſcutatis decem locari ſolebant.

Præterea,ut dicunt ijdem teſtes examinati ſuper nono ca.domus conceſſa dicto Sebaſtiano tempore factæ conceſſionis locari poterat ſcutatis quindecim. Rurſus notorium eſt, porticum, in qua Sebaſtianus conſtruxit ſex alias apothecas,potuiſſe locari pluriſquam ſcutatis decem,ſiquidem ex libro Monaſterij,qui inſcribitur,Debita,& credita,folio 115.manifeſtè colligitur,ſolam & unicam ipſam aulam ſuperiorem locari conſueuiſſe ſingulis annis circiter ſeptem aureis, quę ſanè quantitates ſimul omnes coniunctæ excedunt ſummam triginta aureorum. Ad hæc etiam ſi dictis bonis annumeretur horreum, apparebit Monaſterium eſſe læſum ultra dimidiam; quoniam medietatem horrei Sebaſtianus nunc octo ſcutis locat. Quo fit vt appareat manifeſtè, prædictum Monaſterium lædi ultra dimidiam iuſtæ penſionis ob idque,ſecundum prædicta, talem contractũ reſcindi debere.

Quin

Quinetiam poſito & non conceſſo, vt dictũ Monaſterium in huiuſmodi conceſſione nõ læderetur vltra dimidiam iuſtæ penſionis, nihilo minus concludendum eſſet, Sebaſtianum prædictum ſuccumbere debere;

10 † quoniam eccleſia non debet decipi, Guid.Pap.deciſ. 159.quia

11 † non debet aliquis locupletari cum aliena iactura.l.nam hoc natura.ff.de cond.indebi. Sed ad hoc reſtituendum eſſet dictum Monaſteriũ. c. 1.de reſtitut.in integr. Hoſtienſ.in ſumma de empt.& vendit.§.qualiter.circa medium, verſi. ſi verò ciuitas, Roffred. in ſumma de rebus eccleſ.non alienand.nume.4. verſicu. & nota, 2. colum.Henric.Boich.c.cum dilecti,de empt.& venditione, nume.9. Dominicus Sangeminianenſ.conſilio 48.numero 6.verſic. ex his ergo, cum ſimilibus.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Verba quæ ſe tuendi gratia,non autem iniuriã aliquam inferendi dicta ſunt,non pariunt actionem iniuriarum.*
2 *Iniuria non dicitur fieri niſi animus, & conſilium dehoneſtandi hominem interuenerit.*
3 *Standum eſt peritis in arte.*
4 *Attendenda eſt vtendi conſuetudo.*
5 *Vnicuique licet infamiæ notam vitare.*
6 *Qui negligit honorem ſuum,in ſeipſum ſæuire dicitur.*
7 *Quod fit infra decennium dicitur fieri incontinenti.*

CONSILIVM LV.

Diuino nomine implorato.

A Propoſita Syndici denunciatione defendi facile poſſe videtur Antonius Guerratius Turri Nouæ Oppidi Liburni præfectus, & denunciatus fuſte percuſſiſſe, ſeu percuti mandaſſe Scalandrum, quem penula comprehenſum tenebat. Nam ſi rem diligenter inſpexerimus, comperiemus, iniuriæ Scalandrum authorem fuiſſe; & propterea quicquid deinde Guerratius fecit, ſui honoris tuendi gratia cũ feciſſe videri.

In primis enim animaduerto, quãdo in Thalamo Domini Commiſſarij Liburni Guerrati⁹ Scalandro dixit,ſe ſuiq; ſimiles nõ eſſe dignos, qui eo pacto illuderentur, nihil eum iniurioſè dixiſſe,quo aut Scalãdri æſtimatio læderetur, aut ei aliquo modo iniuria inferretur.

Quoniam illa verba,nõ ſum talis, quem debeas illudere,& ſimilia,potius admonendi amiceque alterius corrigẽdi gratia dicta videntur, quam iniuria aliquem afficiendi. l.item apud Labeonem.§.adijcitur, verſic. cæterum ſi quis. ff.de iniur.

1 † Cumque iuris ſui tuendi cauſa, nõ autem animo iniuriæ inferendæ prolata ſint, non pariunt actionem iniuriarum,Roman.in l.pen.§.ex cauſa, num.4. ff.quod quiſque iuris. ubi interpretatur.l.fin.ff.eiuſdem tituli.

2 † Nam iniuria non dicitur fieri niſi animus, & conſilium dehoneſtandi hominem interceſſerit.l.illud.ubi Doct.& l.qui iniuriæ.ff.de iniu. l.ſi non conuitij.C.eod.Deci.conſi.478.nume. 13.& num.15.parte 4.Ruyn.conſil. 145.nume. 10.parte quinta.

Quamobrem cum dictus Guerratius nullũ verbum iniurioſum protulerit, nec ullius conuitij Scalandrum inſimulauerit, ſed ſolum aſſeruerit,ſui ſimiles ludibrio habendos non eſſe, liquidò cõſtat,iniuriam emanaſſe a dicto Scalandro,qui reſpondens Guerratio dixit; tu nõ dicis verum;quo verbo violaſſe cenſetur æſtimationem dicti Guerratij.

Quamuis enim iſta uerba,tu non dicis verũ, tu nunquam ueritate niteris, tu mentiris, & ſimilia,principaliter proferantur ad obiecta crimina refellenda,ſeque illata iniuria exonerandum,atque purgandum,Bald.conſi.45. libro 1. Panormi.c.cum te,de re iud.Alciat.conſi.288. nu.3.nihilominus cum ab eo proferuntur, cui nullum crimen obiectum eſt,ut accidit in caſu noſtro,in quo Guerratius nullum Scalandro crimen obiecit, tunc huiuſmodi verba prorſus iniurioſa efficiuntur, & iniuriam inferunt illi, contra quem dicuntur,Bart.in l.item apud Labeonem.§.ait prætor,num.3. ff.de iniur. Mutī lib.2.reſpõſ.equeſt.prima reſp.& lib. 1. de duello,cap.3.& cap.11. Id quod procederet etiã ſi dictum eſſet,mentiris;ſaluo tuo honore,Præpoſi.c.neq;,nu.2.verſi.nec per hoc, diſ.9.Deci. conſi.686.num.11.parte 5.

Quod ſi quis obijciat, prædicta optimè procedere poſſe,ſi Scalandrus dixiſſet, tu mentiris,quæ uerba non ſolum iniuriam propulſant, ſed etiam inferunt,at hic ſecus eueniſſe,cum dixerit,tu non dicis verum; quæ non reputantur eſſe uerba iniurioſa, ſed uidentur ſimpliciter negare,onusq; probandi in aduerſarium transferre,neque præſupponere proferentem loqui contra mentem ſuam, Salyc. in l. de tutela. C. de in integ.reſt.minor.Iaſ.in l.turpia.in ſi.prin. ff.de lega. 1.& in l,ſi quis extraneus. ff.de acquirenda hæred.

Reſpondetur hanc differentiam aſſignatam inter hæc verba,tu mentiris,& tu non dicis verũ, procedere poſſe ſecundum proprietatem ſermonis;quia, ſi grammaticis credimus, quibus

3 † tanquam in arte peritis, quo ad uerborum ſignificationẽ,niſi aliud vſus iduxerit,ſtare oportet,Bart.l.1.ff.de ven.inſpi. Mentiri nihil aliud

4 ſignificat,quã cõtra mentem loqui. † Verũtñ hic, ut ex actis patet, ſecundũ cõem utendi cõſuetudinẽ,q̃ attendi debet,Bart.in l.Labeo,nu. 6.ff.de ſupell. lega. de his formulis, tu non dicis uerum,tu dicis mendacium,tu falſum dicis;

& id

& id genus reliquis, apud Italos & Gallos perinde ac de mentitionibus iudicatur, Alciat. d. conſi. 288. nu. 5. Mutius, d. lib. 1. de duello, cap. 3. & Fauſt. de duello, lib. 2. cap. 23. de diuerſis Mentitionibus.

Hæc cum ita ſint oſtẽdunt, prædictum Guerratium, cuius honor imminutus & læſus fuerat ex verbis dicti Scalandri, potuiſſe, & debuiſſe eo modo ſuum honorem recuperare, ne apud ſtrenuos milites, & honeſtos viros violata eius æſtimatio diceretur.

Id quod nedum commune, ſed municipale quoque ius ſuadere videtur. Certi enim iuris
5 eſt, † vnicuique licere ſuæ famæ, ſuoque honori proſpicere, & infamiæ notam vitare. c. Iſaac. 42. diſtinct. l. iſti quidem. ff. de eo quod met. cauſa, Bal. in c. 1. colum. 1. de pace tenenda, & in cõſil. 312. viſis actis, col. 1. in fi. lib. 4. c. præcipimus,
6 93. diſtin. Idque adeo verum eſt, vt in ſe ipſum ſæuire dicatur, qui negligit honorem ſuum. ca. nolo. 12. q. 1. Petr. Gerard. ſingul. 33. incip. Nobiles, & ſing. 82. incip. quæ ſunt contra.

Hoc idem comprobatur ex militari lege Illuſtriſſimi Ducis noſtri, cap. 5. de maleficijs militaribus, in qua legitur, qui ſe militem eſſe profitetur, qualis eſt Guerratius, qui iamdudũ inter Legionarios milites Hetruſcorum Ducis connumeratus fuit, paratum eſſe debere ad exponendam vitam pro defenſione ſui honoris.

Nec obſtat tunc demum pro honoris defenſione licere aduerſarium percutere & vulnerare, quando hoc fieret incontinenti, Bar. in l. idẽ eſt. §. cum igitur. ff. de vi & vi arm. Ant. de Butr. in c. olim, colum. pen. num. 37. de reſtit. ſpoliat. & d. Ducali lege, cap. 5. in verſic. ad defenſionẽ honoris ſolius ſi prouocati, &c. vbi dicitur, id eſſe permiſſum ſi incontinenti eodemque momento fiat, quo iniuria accepta eſt, & propterea ſecus videri in propoſita ſpecie, vbi ex interuallo Guerratius aggreſſus eſt aduerſarium.

Quoniam reſpondetur, leges, quæ dicunt, oportere honorem ſuum incontinenti defendere, locum ſibi vendicare, quãdo is, qui ſe ſuũq; honorem tuetur, non eſt impeditus iuſto aliquo impedimento. Probabili impedimẽto ceſſante, fateor, oportere, vt quis illicò & incontinenti iniurias a ſe repellat; ſed quando aliquis iuſta cauſa impeditur quo minus incontinenti iniuriam vlciſcatur ſeu propulſet, poterit etiã ex interuallo ſe defendere, honorique ſuo conſulere. Illi enim, qui impedimento aliquo detinetur quominus ſua recuperet, tempus nõ currit, argum. l. 1. §. fina. C. de ann. except. l. contra maiores. C. de inoffic. teſtam. neque ob id dicitur deſijſſe habere animum ſe defendendi, ſed totum illud impedimenti tempus ſubducitur, ne videatur eo tempore fuiſſe negligens. c. trãſmiſſa, de præſcript. Felyn. in ca. ſignificaſti, col. 4. in fi. de hom. Iacob. de Nigr. in l. 1. §. qui præſens, num. 44. ad fin. ff. de verbo. obligat, Ruyn. conſi. 38. nu. 3. vol. 4. vbi dicit poſſeſſionem videri incontinenti recuperatam ſi id fiat ſtatim data opportunitate.

Quapropter cum Scalandrus prædictus tẽpore mẽtitionis datæ, & deinceps vſque fermè ad Calend. Maias fuerit miles & ſocius Magnifici Commiſſarij Liburni; quo tẽpore propter officium, quo fungebatur, Guerratius non poterat ſine magno facinore iniurias illatas vlciſci, ſeque ad honorem priſtinum reſtituere, cõſequens eſt vt dicto Guerratio tempus cucurriſſe non videatur, ſed id incontinenti feciſſe fingatur; quandoquidem intercedente legiti-
7 mo impedimento id etiam † quod infra decendium ſit, dicitur fieri incontinenti, Alexã. in l. ſi de eo. §. ſi forte. ff. de acquir. poſſ. Fely. c. 1. de iudic. colum. 6. Aret. §. quadrupli. Inſtit. de actio. Iaſ. in l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas, vbi etiam Socin. ff. de acquir. poſſeſ. & Iacob. de Nigris, dicto §. qui præſens. num. 44. vbi etiam Galiau. numero 22. ff. de verborum obligationib. & Ioann. Igne. in l. donationes, nu. 36. & nu. 37. C. de donat.

Præterea a denunciatione prædicta defendi quoque poteſt Guerratius, Paſquinus, & Franciſcus, & Raphael eius milites, dum denuntiantur, iterum armis inſecutos eſſe Scalandrum; quia licet cum fuerint inſecuti, tamen coacti & prouocati ab eo id totum fecerunt, vt ex actis colligitur, vbi apparet Scalãdrum ter ad arma prouocaſſe Guerratium, & dixiſſe, vos omnes eſtis ignauiæ, & vituperationis pleniſſimi.

Qua in re Guerratius ſe prudenter geſſit, quia cum vidiſſet milites ſuos ad Scalandrum iam aduenîſſe, & parum abeſſe quin vulnera iam inferrent, mandauit illis ne eum vulnerarent, vt dicitur in dicta denunciatione, cui contra Curiam ſtandum eſt, argumen. l. cum precum. C. de liber. cauſa, & Soc. iun. conſi. 117. lib. 3. num. 8. cum ſimil. inuentu facillimis.

Ex quibus omnibus ego concludo, prædictum Guerratium hac in re nihil commiſiſſe, propter quod debeat condemnari, cum id omne fecit non alterum lædendi gratia, ſed verbis iniurioſis ſe exonerandi, vt patet ex dicta denũciatione, in qua legitur Guerratium dixiſſe, tu non recordaris verborum, quæ mihi dixiſti; propterea que omnem culpam prædicto Scalandro imputandam eſſe, qui mentitionem ſine iuſta cauſa dederit, & ſcandali huius, vt prudentiſſimè Illuſtriſſimus Dux noſter reſcripſit, cauſã ſibi præbuerit.

Et hæc omnia ſaniore iudicio ſemper ſaluo.

Ego Antonius Ciofius.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum in litem veritatis, an & quando in hæredẽ trãſferatur, non tamen conuentionale, & nu. 2.*

3 *Iuramentum quare perſonale dicatur.*

4 *Iuramentum in litem veritatis, qualiter contra doloſum datur.*

5 *Iuramentum, in litem non competit niſi ſcientiam, & notitiam habenti, & rectè inſtructo de eo ſuper quo iurandum eſt.*

6 *Notitia ſeu ſcientia deduci, probari, vel præſumi debet in iurare in litem uolente, alias iurare non poſſet.*

CONSILIVM LVI.

Diuino nomine implorato.

AD primam quæſtionem propoſitã, videlicet, an iuramentum in litem veritatis deferatur hæredibus eius, qui iam facultatem in litẽ iurandi habebat, & antequam iuraret deceſſerat; breuiter, rem perſtringendo reſponderi poteſt ſecundum communem opinionẽ,

1 † facultatem iurandi in litem ad hæredem tranſire: quia licet iuramentum conuentionale, qđ vna pars alteri defert, non transferatur. l. generaliter. C. de reb. cred. vbi Doct. tamen iuramẽtum, quod authoritate legis defertur, ſicut iuramentum in litem veritatis, Mattheſil. de Afflic. deciſi. 169. num. 8. transfertur in hæredem, qui & ipſi quoq; iurãdi poteſtatem habet. l. penul. §. hoc iudicium. ff. ne quis eum, qui in ius voca. vbi glo. Bal. Angel. Alex. Soci. & Pau. de Caſt. & Roman. conſi. 290. in caſu propoſitæ, nume. 5. Iaſ. in l. admonendi, num. 313. verſic. quòd autem. ff. de iureiuran. & in l. ſi quãdo. C. vnde vi, Bart. & Iaſ. & alij in l. in actionibus. ff. de in litẽ iuran. vbi Bologn. nu. 92. verſicũ. ſed an trãſeat, & Bartolom. Caſſan. conſi. 7. num. 64. verſi. nec obſtat ſi dicatur. & hanc opinionem atteſtatur eſſe communem Zaſi. conſilio 5. numero 58. libro primo.

Quæ opinio probatur, tum quia ſemper lex loquitur, & ſemper eſt in viridi obſeruantia. l. Ariani. C. de hæreticis, & ideo ita reſpicit lex perſonam hæredis, ſicut perſonam eius, qui ſuccedit: tum etiam quia lex loquitur de actore, non autem de perſona, & hæres eſt actor, ideò ab ea lege comprehẽditur, Bologn. d. l. in actionibus, nume. 92.

Qua communi opinione firmata, nõ obſtat ſi quis obijciat, quòd quis de alieno facto iurare non debet, & propterea videatur dictum iuramentum non eſſe ferendum. l. videamus. §. curatores. ff. de in lit. iuran. quandoquidem ipſe hæres veroſimiliter ignorat iura ſui teſtatoris. l. qui in alterius. ff. de reg. iur.

2 Quoniam reſpondetur, † quod in hac communi concluſione nos præſupponimus notitiã & ſcientiam in ipſo iurante; & ideo hanc concluſionem intelligunt Doct. procedere præſuppoſita in hærede ſciẽtia, & notitia eius, de quo iurandum eſt, Soci. conſi. 89. colum. fin. 3. volu. cum ſimil.

Non obſtat ſecundo ſi quis diceret, quod iuramentum ſit perſonale, & perſonam non egrediatur. ca. veritatis, extra de iureiur. Bal. in l. ait prætor. circa princ. ff. de iureiur.

3 † Quoniam reſpondetur, perſonale ideo dici, quia non ligat ex periurio niſi animam ipſius iurantis, non autem dicitur perſonale ex eo, ꝙ ad hæredem tranſire non valeat, Bal. l. cum etiã ſi in rem, in fi. ff. de iureiur.

4 Datur † autem hoc iuramentum in litem veritatis contra doloſum, Bertran. conſi. 209. parte 2. nume. 5. in antiquior. & parte 3. conſ. 155. num. 2. daturque ex dolo præſumpto reſpectu ipſarum probationum, cum per inditia, & præſumptiones, non autem directò probatur, cum conſiſtat in animo. l. dolum, vbi Bart. Bal. Paul. Alex. C. de dolo, & ideò dabitur etiam contra hæredem pro rebus, quas habuiſſe exiſtimabitur. l. fi. §. ſi quis autem temerario. C. de iure deliber. vbi Iaſ. & Alexan. quod eſt regulare præſuppoſito dolo ipſius hæredis, qui non confectis codicibus aut inuentario res acceperit, vt exiſtimauit Cynus, & Petrus, & ibidem refert Alexand.

Ad ſecũdam verò quæſtionem, videlicet an deferatur iuramentum in litem veritatis credi-
5 toribus? Reſpondendum eſt, † quod iuramentũ in litem non competit niſi illi, qui habet notitiam, & ſcientiam, & rectè inſtructus eſt de eo, ſuper quo iurandum eſt. Bald. c. 1. circa principium, in vſib. feud. in titu. ſi de inueſtitura inter dom. & vaſal. lis oriatur, & l. in bonæfidei, colũ. penul. C. de rebus credit. Paul. Caſtren. conſil. 104. in cauſa Storij, quæ uertitur, parte 2. colũ. 2. uerſicu. 3. quia non eſt *deferendum*, & idem Paul. Caſtrenſ. conſi. 296. parte 1. num. 4. uerſi. Item altera Domina Clara uxor, Bertrand. conſil. 14. parte 2. num. 4. in antiq. Soc. conſi. 89. 3. uol. & Iaſ. in l. admonendi, num. 300. & nu. 312. & Grat. conſi. 10. num. 36. 2. lib.

6 Hæc † autem notitia deduci, & probari, uel præſumi debet, aliàs autem in litem iurari non poſſet, ut per Alexand. conſi. 71. colum. fin. nu. 14. 3. uolum. & Sangeminia. conſi. 37. incip. ſuper iſto, colum. fin. Ruyn. conſi. 35. uolum. 5.

Si uero neſciret factum, ſuper quo iuratur, tunc nõ deferretur dictum iuramentum, quemadmodum dicimus de ceſſionario cũi non defertur iuramentum in litem, quando ignorat, uel ignorare præſumitur factum cedentis, Ruy. d. conſi. 35. colum. 3. uolum. 1. Quamobrem creditori, qui notitiam nõ haberet eius, ſuper quo iurandum eſt, non deferretur iuramentum in litem, argum. eorũ, quæ ſupradicta ſunt, & facit

Alex.

Alexan.conſi.73.in cauſa appellationis,nume.
5.colum.2.volum.6.& Pariſ.conſil.66. volum.
3.Sinautem id ſciret,nihil obſtat cur ei non de
feratur, quemadmodum alias etiam defertur
ſingulari ſucceſsori alicuius prælati, vt tradit
Matth.de Afflic.deciſ.169.numero octauo, cũ
ſimilibus.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Appellari a ſententia lata ſuper poſſeſſorio de iure quare poſ ſit, quando illud eſt mixtum cum proprietate. & numero 2.*
3 *Pertinere ad me cum aliquid dixero, deducere in iudicium videor petitorium, & poſſeſſorium.*
4 *Concluſum in petitorio & poſſeſſorio videtur propter clauſulam, petit & inſtat per vos & veſtrũ officium declarari prædicta omnia vera.*
5 *Poſſeſſionis in cauſa quis de nullitate vtiliter dicere poteſt.*
6 *Exceptio in non exceptatis firmat regulam in contrarium.*
7 *Statutum vnum per aliud declarari non eſt nouum.*

CONSILIVM LVIII.

Diuino nomine implorato.

Iuſtiſsime Iudex, ac Excell. Doctor.

VT funditus euertantur ea, quę
contra Mag. Lucam de No-
cherellis & litis conſortes ab
aduerſarijs adducuntur circa
ſtatutum de nonnulla
ſubijciam, ex quibus apertè
conſtabit, in huiuſmodi cauſa permiſſam fuiſſe
appellationem, & eſſe non ſolum ſecundum di
ſpoſitionem iuris communis, ſed etiã iuxta for
mam ſtatutorum, addo & conſuetudinis com-
munis, & Curiæ Ciuitatis Piſarũ, quæ ſi, vt ſpe-
ro, diligenter conſiderabunt, non dubito quin
Excellẽtia Veſtra, & in hac re, & in cæteris om
nib. ſolita ſua iuſtitia viam iam iam præcludet
omnibus ſubterfugijs, & cauillationibus aduer
ſariorum.

1 Atq; vt a primo ordiar, †exploratiſſimi iuris
eſt a ſententia lata ſuper poſseſsorio, tunc de iu
re appellari poſse quando poſseſsorium nõ eſt
merum, ſed eſt mixtum cum proprietate, quia
tunc non eſt modici præiudicij, ſed eiuſdẽ qua
litatis efficitur, cuius eſt proprietas, quæ trahit
ad ſe minorem cauſam, ideſt poſseſsionem, vt
tenet Bal.in l.vn.C.ſi de moment.poſses. fuer.
ap.num.8.& firmat idem Bal.in conſi.153.no-
uum dubium, li.1.& probat Grat.in conſ.163.
num.49.& nu.51. vbi concludit permiſsam eſ-
ſe appellationem, quando poſseſsorium habet
mixturam proprietatis, & quando implicitus
eſt libellus.

2 Sed in hac ſpecie, † quemadmodum de iure
fieri poteſt iuxta doctr. Barto. in l.naturaliter.
§.nihil cõe.ff.de acq.poſseſ. cumulatum eſt poſ
ſeſsorium cum petitorio, & facta eſt mixtura
ꝓprietatis, & poſseſsionis, ergo licitum eſt ap-
pellare. Quod autem in caſu noſtro poſseſso
rium habeat mixturam proprietatis, colligitur
tum ex narratione, cum ex concluſione libelli
exhibiti a ser Iacobo, & litis conſortibus, vbi
dicitur, illos petere declarari, dicta bona ſpe-
ctaſse & ꝑtinuiſse ad dictum ser Iacobum, &c.
ex quibus verbis colligitur, petitorium cum
poſseſsorio coniunctum fuiſse: quia verbũ per
tinet, extẽditur etiam ad petitorium. l. verbum
3 pertinere.ff.de verb.ſignifi. † & quoties dixero
aliquid ad me pertinere, videor in iudicium de
ducere petitorium, & poſseſsorium, vt per glo.
in l.ſi quis intentione ambigua. ff. de iudic. &
Spec.in tit.de publiciana, &c. in prin. numero
18.& nu. 19.& per eundem Spec.in tit.de cau.
poſseſ.& propriet.§.notandum, ver.aliæ, & Ab
bas, c.1.de ſequeſtrat.poſseſ. & propriet.col.4.
cum ſimil.

4 Præterea, ꝙ hoc caſu de iure appellatio per-
mittatur, comprobari poteſt ex his, quæ dicit
Alex.in conſi.192.lib.2.in cauſa & lite, num.8.
& 9. vbi ait quòd ꝓpter illam clauſulam, petit
& inſtat per vos, & veſtrum officium declarari,
& pronunciari prædicta omnia & ſingula nar-
rata, fuiſse & eſse vera, videtur cõcluſum in pe
titorio, & poſseſsorio, vt voluit Abb.in ca.cum
dilectus, de ord.cogn. Verum ser Iacob.& litis
cõſortes, ĩ libelli narratione aſserũt ſe vt veros
dominos in illis bonis ſemper geſsiſse, & ita de
clarari, & pronũciari petunt, ergo cumulatũ pe
titorium & dominiũ cum ipſa poſseſsione me-
rito appellari poteſt.

Rurſus animaduertendum eſt, qm̃ Lucas, &
litis conſortes non ſolum appellarunt a prædi-
cta ſnĩa, ſed etiam dixerũt de nullitate, vt patet
ex eorum appellatione, vbi dicunt fuiſse & eſ-
ſe nullam, &c.& ſi qua eſset appellant, &c.& cõ
ſequenter videntur intentaſse cauſam nullita-
tis, vt per Bart.in l.ſi expreſsum, colum.3.de ap
pellat.recip. Quapropter poſito & non conceſ
5 ſo, †quod in cauſa poſseſsionis non liceret ap-
pellare, potuerunt tñ vtiliter dicere de nullita-
te, vt per Bal.in l.1.ſi de moment.poſseſs. & l.1.
ne liceat tert.prou.Iaſ.in l.2.C.de ſecũ.tabu. &
latè proſequitur Grat.in conſi.163.num.40. &
41.lib.2. Ex quibus cõcludo, in huiuſmodi cau
ſa de iure permiſsam fuiſse appellationem.

Secũdo ꝙ iuxtà formã ſtatutorũ ciuitatis Pi
ſarum in cauſa iſta liceat appellari, probatur ex
nouiſſimo ſtatuto poſito in additionib. Breuis
Piſani Cõis, ſub Rubrica, quomodo a poſseſso
rio poteſt appellari, vbi habentur hæc verba,

Item æquitate penſata duximus ſtatuendum,
vt in poſſeſſorio quolibet, excepto reſtituto-
rio, quod peteretur ratione ſpoliationis, liceat
appellari, &c. Ex quibus verbis patet regu-
lariter permiſſam eſſe appellationem in quoli-
bet poſſeſſorio, excepta reſtitutione ſpoliatio-
nis, ſed in huiuſmodi ſpecie non agitur de ſpo-
liatione; imò Mater, Lucas, & conſortes miſſi
fuerũt in poſſeſſionem per iudices ordinarios;
vt ex actis colligitur, ergo ſuccedit dictum Bar
to. in l. quæſitum. ff. de fundo inſtruc. & Deci.
6 in l. 1. num. 23. ff. de regul. iu. vbi dicunt, † quòd
exceptio in non exceptatis firmat regulam in
contrarium. Et ideo in propoſita ſpecie dicen
dum eſt, licitum eſſe appellare ſecundum for-
mam ſtatutorum ciuitatis Piſanæ; in quibus cũ
verba ſint clara, non eſt habenda quæſtio volũ
tatis. l. ille aut ille. ff. de lega. 3.

Neque obſtat ſtatutum decimumſextũ eiuſ
dem ciuitatis Piſa. de appellatio. incipiens, ge
neraliter conſtituimus, vt nec a ſententia lata,
de poſſ. appell. &c. quoniam ſtatutum iſtud de-
bet ab eo, quod ſupra retuli, declarari ne inte-
rea remaneat contrarietas irrationabilis. ca. cũ
7 expediat, de elect. in 6. † neque eſt nouum, imò
fieri ſolitum eſt, vt vnum ſtatutum per aliud de
claretur, iuxta tradita per Bar. in l. omnes popu
li, num. 6. q. 1. ff. de iuſt. & iure, & Petrus de An-
char. in conſil. 423. viſo puncto, & Deci. in cõſi.
11. quoniam iudicantium, cum ſimil.

Tertio loco quòd obtineat in practica huius
fori, vt ab huiuſmodi ſententia appelletur, no-
tius hic eſt, quàm vt egeat probatione. Ideoq;
licet exempla non deſint, vnicum tamen addu-
cam; idque eliciam ex quodam proceſſu habi-
to anno D. 1544. die 11. Augusti, in lite verten-
te inter Dominicũ Mariani de Ceulis, & Chri-
ſtophorum de Strido ciuem Piſanum tẽpore
Magnifici Vin. Ioannis de Curſis, eo tempore
pro Illuſtriſſimo noſtro Duce Commiſſario ci
uitatis Piſarum, ex quo & alijs plurimis, quos
eſſet longum referre, colligitur ex huiuſmodi
cauſa poſſeſſorij appellationem cõceſſam fuiſ-
ſe: & propterea modo exploratiſſimum eſſe nõ
ſolum de iure ciuili, ſed etiam de iure munici-
pali, & de conſuetudine huius ciuitatis appella
tionem permittendam fuiſſe; & ideò his non
obſtãtibus, quæ ab aduerſarijs cõtra Lucam di
cuntur, ferendam eſſe ſententiam in fauorem
Mag. Lucæ, & litis conſortium, quemadmodũ
ex antiquis actis, inſtrumentis, & probationib.
alij iudices fecerunt, & quemadmodum ex eis,
& ex nouis deductionibus, vt ſperamus, faciet
Excellentia Veſtra, cui hæc omninò conſiderã
da ſubijcio, & ius meorum clientum plurimũ
commendo, rogans vt de dubijs, ſiqua exorian
tur, nos certos faciat.

Ego Antonius Cioſius,

SVMMARIVM.

1 *Imputandum ei quid non eſt, per quem non ſtat.*
2 *Argumentum a contrario ſenſu ex ſententiis non ſumen-dum.*
3 *Sententia diffinitiua decidit id, de quo quaritur.*

CONSILIVM LVIII.

Diuino nomine implorato.

Iuſtiſsime ac Excellentiſs. Domine Iudex.

IN cauſa magiſtri Lucæ de No
cherellis, ſuper eo articulo,
in quo agitur de licẽtia quin
tæ partis melioramẽtorũ, & ẽ
Excellen. Veſtra contra ma-
giſtrum Lucam prædictum
ſubtiliter duo mouet dubia, quib. dabo ſolutio
nes, quas cupio, vt Excellen. Veſtra diligenter
conſideret, quoniam maximè inniti veritati vi
dentur.

Primò enim dum dicit Excell. V. conditio
nihil ponit in eſse; puto animaduertendum eſ-
ſe: quoniam certè magiſter Lucas cõdemnatur
ad tradendam quintam partem molendini ſub
conditione, ſcilicet ſi expenſas receperit; & de
hac conditione non loquitur Excellentia V.
Ex aduerſo autem & quaſi è regione emergit
quædam concluſio ita habens; dandas nimirũ
eſse expenſas, ſi detur quinta pars molendini;
& hæc eſt diſpoſitio conditionalis, quam conſi
derat Excell. V. Ex qua aduerſarij magiſtri Lu
cæ in ſuis exceptionib. ducunt argumentum a
contrario ſenſu dicentes, ſi non eſt data quinta
pars, non debent ſolui expenſæ; quinta pars nõ
eſt ſoluta; ergo neq; expenſæ debentur. Sed
ad hoc reſpondeo, quòd licet non ſit data quin
ta pars, non propterea expenſæ denegãdæ ſunt;
1 † quia per magiſtrum Lucam nõ ſtat quominus
eam quintam partem accipiant molendini; &
propterea magiſtro Lucæ hoc imputari nõ de-
bet. l. qui operas. ff. loca. Spec. de Salarijs. §. ſe-
quitur, num. 7. verſic. ſed pone, colum. 2. quod
enim per me non ſtat, mihi non eſt imputandũ.
Et propterea dubium ſupra motum non videt
obſtare, præſertim cum licentia depoſiti facta
fuerit purè, non autẽ conditionaliter pro quin
ta parte molẽdini prædicta, vt patet ex illis ver
bis, pro quinta parte, &c. licentiauerunt, &c. vt
ex actis conſtat, maximè etiam cum dicat De-
2 ci. in l. 1. §. huius rei. ff. de officio eius, † quòd ex
ſententijs non licet argumentum ſumere a cõ-
trario ſenſu.

Secundo non obſtat, Magiſtrum Lucam nō poſſe agere ad hanc ſummam quin puniatur precio rei tanquam petens rem litigioſam, iuxta l.fina. C.de litigioſis. Quoniam reſpondetur, quod cum Magiſter Lucas per ſententiam fuerit condemnatus ad relaxandam quintam
partem molendini, iam litigium quo ad quin-
3 tam partem videtur finitum, † quia ſententia
diffinitiua decidit id, de quo quæritur. capitu.
forus, de verborum ſignificatio. cum ſimilibus. Cumque aduerſarij Magiſtri Lucæ acceptauerint in ea parte illam ſententiam, vt ex actis cōſtat, non videntur ab hoc poſſe recedere, nec poteſt eis diſplicere quod illis antea placuit. capitulo, quod placuit, de regulis iur. quo fit vt res non dicatur amplius litigioſa, cum de quintæ partis dominio non agatur, iuxta authenti. litigioſa. C.de litigioſ. & ſic non eſt litigioſa, licet eſſet ante ſententiam Reuerendi Domini Vic. latam die ſeptima Septembris 1552. ſtylo Piſano. Vnde ſi non eſt litigioſa, in nullam pœnam incurritur; quia vbi non habent locū verba diſpoſitionis, ibidem non habet locum diſpoſitio. l.4. §. toties. ff. de damno infe. l. quod conſtitutum. ff. de milit. teſtamen. Alex. conſil. 17. libro primo.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Exceptiones ſunt contra regulam.*

2 *Clauſula, non obſtante conſtituti capitulo, &c. in Breui appoſita eſt, prout debet.*

CONSILIVM LIX.

Diuino nomine implorato.

Iuſtiſsime Iudex, ac Excell. Doctor.

Licet Ser Iacobus & litis conſortes optimè (vt exiſtimo) intelligant ea, quæ ipſi contra Magiſtrum Lucam adducunt, leuiora eſſe, quàm vt in eis refutandis enixius elaborandum ſit, nihilominus, quoniam diſputando veritas eluceſcit. l. munerum. ff. de munerib. & honor. moleſtum nobis non erit eorum cauillosis replicationibus obuiam obſiſtere, & eorundem friuolas rationes detegere, modo id ita fiat vt Exccellentia Veſtra tædio non afficiatur.

Quapropter hanc rem breuiter perſtringendo, dico Breue iſtud non tolli per ſtatutum, & non obſtare eam partem conſtituti adductam ab aduerſarijs, incipiens, Huic addimus conſtituto, quòd ſi aliquod capitulum Breuis, &c. propter quam dicunt hoc caſu, conſtitutum ſeruari debere, non autem Breue.

Quoniam reſpondetur, quòd licet ex dicto
conſtituto colligatur regula, quæ firmat, Breue
non eſſe ſeruandum, nihilominus in eodem cō
ſtituto excipiuntur caſus, in quibus in huiuſ-
modi Breui haberetur clauſula, non obſtante
1 conſtituti capitulo, &c. & propterea † cum ex-
ceptiones ſint contra regulam. l. in his. vbi Bar
tolus. ff. de legibus, Deci. in l.1. ff. de regulis iu-
ris, numero vigeſimoprimo. Concludendum
2 videtur hoc caſu Breue ſeruandum eſſe, † quan-
doquidem clauſula, non obſtante conſtituti ca
pitulo, &c. in quo Breui appoſita eſt prout de-
bet, iuxta ea, quæ dicit Bart. in lege finali. C. ſi
contra ius vel public. vtilita. & Abbas in cap. 1.
de reſcript. cum ſimil.

Quod autem in Breui clauſula, & alia, quæ conſtitutum requirit, appoſitæ ſint, probatur ex volumine Breuis Piſan. communis, & in additionibus ad dictum Breue factis, & obtentis nono calend. Martij, Indict. quinta, anno 1337. vbi tractatur de huiuſmodi capitulo de poſſeſſorio, de quo inter alia dicitur quod liceat appellari, & firmatur ibi, & ratum eſſe decernitur authoritate conſilij communis Piſan. prædictum Breue non obſtante aliquo capitulo Piſani conſtituti, quod ſi obſtaret, prædicta ſeruentur, & non illud, non obſtante capitulo ipſius conſtituti cuius tenor talis, &c. præſenti conſtitutione, &c. poſtquam ſubſequitur ea pars, quæ habet, Huic addimus. Ex quo patet quòd in ipſo Breui nō ſolum adeſt clauſula requiſita, ſed etiam in Breui adeſt tenor capituli de verbo ad verbum, quemadmodum Excell. V. poterit videre ex exemplo & copia, quam ad eam manu publici notarij tranſcriptam mittimus.

Igitur cum oſtenderimus qualitatem clauſulæ a ſtatuto requiſitam in ipſo Breui adeſſe, ſequitur vt meritò eiuſdem Breuis diſpoſitione noſtram intentionem fundare poſſimus, iuxta tradita per Socin. in conſilio 47. numero 8. 4. volumine.

Ex quibus concludo Breue iſto caſu a conſtituto non tolli, & aduerſarijs, qui partem Breuis, non autem totum Veſtræ Excellentiæ ediderunt, illud iure obijci poſſe, quod neque laudat Iuriſconſultus in lege, inciuile, ff. de legib.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Veritas diſputando eluceſcit.*
2 *Ordinarius quilibet in pertinentibus ad ſuam iuriſdictionem inhibere poteſt, & clauſulam annullatiuã ponere, ſi contra fiat.*
3 *Inhibitio ſeculari iudici facta a iudice eccleſiaſtico reuocata rurſus fieri poteſt ab ipſo eccleſiaſtico ne vlterius procedat.*
4 *Iudex ſecularis, quando eſt ſuſpectus, ad eccleſiaſticum recurritur.*
5 *Rei eccleſiaſticæ ratione, tota cauſa eccleſiaſtica dicitur.*
6 *Iudici ubi conſtat ſe habere iuris dictionem, quando maximè iudici ſeculari inhibere poſſit.*
7 *Pretii fidem habere, & illud ſolutum eſſe, an & quando paria ſint.*
8 *Contractus innominatus vim habet, vbi complementum ab altera parte ſecuta eſt.*
9 *§. venditæ, in permutatione locum non habet.*
10 *Reſcriptum ſecundum ius commune intelligitur.*
11 *Actor quandoque non ſequitur forum rei.*

CONSILIVM LX.

Diuino nomine implorato.

Iuſtiſsime ac Excellentiſs. Iudex.

QVamuis exiſtimem Excellentiam Veſtrã optimè cognoſcere ea, quæ ab aduerſarijs obijciuntur, leuiora eſſe, quã vt in illis enixius ſit laborandum, nihilominus
1 † quoniam diſputando veritas eluceſcit. l. munerum. ff. de mun. & honor. c. graue. 35. q. 9. quibuſdam breuiter deductis pro firmanda intentione noſtra, videlicet quod inhibitio ſit concedenda, nonnulla deinde reſpondebo ad dubia Excellen. V. ſubtiliter excitata.
2 Certum eſt enim, † quod quilibet ordinarius in his, quæ ad ſuam iuriſdictionem, & officium pertinent, inhibere poteſt, & clauſulam annullatoriam ponere, ſi contra fiat, Innocent. in ca. dilecto, de præben. Paul. de Caſtro in conſilio 225. prima parte, gloſ. in verſicu. inhibitiones. capitulo primo, de officio ordi. Maranta de ordi. iud. parte ſexta, numero 196. Quod quidem adeo verum eſt,
3 † vt & ſi inhibitio ſeculari iudici facta reuocata eſſet a iudice eccleſiaſtico, quemadmodum præſupponitur in huiuſmodi ſpecie, nihilominus iudex eccleſiaſticus, qui eam reuocauit, poteſt rurſus inhibere iudici ſeculari ne ad vlteriora procedat, Federicus de Senis, in conſi. 300. factum tale, & Abb. in c. cum teneamur, de appellat. in fi. At in caſu, de quo agitur ratione iudicis, ratione agentiũ, & ratione rerum varijs reſpectib. pertinere poteſt, & pertinet ad iuriſdictionem iudicis eccleſiaſtici, ergo concedenda eſt inhibitio.

Quod autẽ ratione iudicis pertinere poſſit
4 patet, quoniam certiſſimi iuris eſt, † quòd quando iudex ſecularis eſt ſuſpectus, poteſt recurri ad iudicem eccleſiaſticum, Abb. c. ex ſuſcepto, verſic. ſeptimo, de foro compet. quod ratione agentium demonſtratur, quoniam, ſi actores ſunt pauperes, vt dicit Innoc. in cap. ſignificantibus, de officio delegato & Abb. dicto capitu. ex ſuſcepto, tertia columna, verſiculo ſextus, tunc ad iudicem eccleſiaſticum datur recurſus.

Quod verò ratione rerum, de quib. agitur, cognitio pertinere poſſit ad iudicem eccleſiaſticũ, apparet manifeſtiſſimè, quia bona, de quibus agitur, poſita in communi ſcilicet vicibus ſuis finibus, fuerunt olim data in emphyteuſim & liuellum ab eccleſia & Abbatia Sancti Michaelis illis de Pitta, vt conſtat ex inſtrumentis rogatis a ſer Ioãne de Vechiano, & ſer Hieronymo de Lupis, & ſer Auguſtin. de Operarijs, & conſequenter ſunt bona eccleſiaſtica,
5 quo caſu ſuccedit regula, † quod ratione rei eccleſiaſticæ tota cauſa dicetur eccleſiaſtica, vt habetur in clemen. diſpendioſam. de re iudica. in ca. ſi clericus, vbi Abb. de foro competenti, gloſ. ſummæ 11. quæſtio. 1. ſi eſt cauſa eccleſiaſtica. ergo pertinet ad iuriſdictionem iu-
6 dicis eccleſiaſtici, & ideò inhibere poteſt; † nã ſtatim vt conſtat iudici ſe habere iuriſdictionẽ, poteſt inhibere iudici ſeculari, Alexan. conſi. 69. numero ſecundo, libro 7. quod tanto magis concedendum eſt, quo de modico præiudicio agitur in ipſa inhibitione, cum per illam ius nõ auferatur, ſed differatur. l. quoties. C. de precib. Imperato. offeren. Bald. in l. 1. in fi. C. de diuerſ. reſcrip.

Quibus ſic ſe habentibus, non obſtat quod aduerſarij dicunt, iſta bona fuiſſe data in cambium & permutationem aliorum bonorum, & eſſe exempta ab authoritate & dominio ipſius eccleſiæ, & conſolidatum dominium directum cum vtili, iuxta inſtrumentum rogatum a prædicto ser Hieronymo de Lupis, & ser Augu. de Operarijs.

Quoniam reſpondetur, quòd licet facta fuerit huiuſmodi conuentio, nihilominus dominium directum dictorum bonorum nõ eſt adhuc tranſlatum in ser Iacobum de Pitta, quoniam fuit conſolidatum quidem dominium, ſed non purè, verum ſub conditione ſcilicet ſi facta eſſet conſignatio bonorum, & facta conſignatione, vt dicitur in dictis inſtrumentis, quæ importat conditionem. l. a teſtatore. ff. de condi. & demonſtrat. l. ab emptione. ff. de pact. l. Titius. §. fi. ff. de fideicom. libert. vnde conditio nihil ponit in eſſe. l. cedere diem. ff. de verbo. ſigni. vnde ſi non eſt ſimulatum dominium directum, remanent emphyteuticaria prout erant, & ideo eccleſiaſtica.

Neque

Neque obſtat quòd paria ſint habere fidem de pretio, & ſolutum eſſe pretium. §. venditæ, Inſtitut. de rerum diuiſio. quoniam dupliciter reſpondetur.

Primò, quod illud ꝓcedit in venditione pura, hic verò loquimur in contractu facto conditionaliter, facta ſcilicet conſignatione aliorum bonorum, quæ conditio ſuſpendet, vnde ex diuerſis non infertur, l. Papinianus exuli. ff. de minor. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acqui. poſſeſſ.

Secundo reſpondetur, quod hic eſt contractus permutationis innominatus, non autẽ em-
8 ptio; † qui quidem innominatus contractus tũc primum ſolet vim habere, vbi complementum ab altera parte ſecutum eſt, Caſtren. in l. ſi pecuniam, nu. 15. de conditio. data, ca. non ſecuta, Corn. conſi. 108. 1. volumi. num. 10. nec firmari permutatio poteſt ſine traditione, nec ex ea paratur actio prius quam dominiũ in alium trãſlatum ſit. Lex placito. 1. C. de rerum permutat.
9 † Et quod §. vẽditæ, nõ habeat locum in permutatione, in indiuiduo tenet Franciſcus Balduinus in d. §. venditæ. dicens, quod id ad alios cõtractus non eſt trahendum, nec ad ipſam quidẽ permutationem, quamuis alioqui ea venditioni ſimillima ſit.

Neq; etiam obſtat quod Abbatia teneatur de euictione, & defendere eos, & quod venire videatur contra factum ſuum; quoniam reſpondetur, quod ex contractu innominato non datur actio niſi ſit impletum ex parte ſua; Ideo cũ hic non impleuerit, nõ tenetur defendere, nec de euictione, neque dicitur contra factum ſuũ venire.

Neque obſtat quod inhibitio videatur calũnioſa, quoniam cum ſupra dictum ſit, quod bona ſunt eccleſiaſtica, agitur de intereſſe Abbatiæ, vt cauſa ſua eccleſiaſtica nõ terminetur coram alio iudice, vnde hoc non calumnioſè facit, ſed pro ſuo intereſſe, quod cuilibet licitum eſt proſequi, iuxta notata in l. ſtipulationes nõ diuiduntur. ff. de verb. oblig.

10 Neq; obſtat reſcriptum S. Excell. † quoniã intelligitur ſecundum ius commune, Anchar. conſi. 404. & conſi. 319. & Corn. conſil. 312. 3. volu. & c. 1. de reſcript. & ſine præiudicio tertij, Corn. conſi. 90. 4. volum. & conſi. 245. 1. vol. & conſi. 196. 2. volum.

11 Neq; obſtat, † quod actor ſequatur forũ Rei ſcilicet Nocherellorum; quoniam hoc fallit ratione rei eccleſiaſticæ, & perſonę pauperis. Socin. in ſuis fallent. in Regu. 10. fallentia 1. & fall. 3. præſertim cum iudex eccleſiaſticus præuenerit in iuriſdictione iuſta, declarat Soci. in c. propoſuiſti, de fo. comp. Vnde cum ab initio corã vicario cauſa mota ſit, Item & poſt ſententiam aquæductus cæperint agere coram eccleſiaſtico iudice, videtur iudex eccleſiaſticus, vt iuriſdictionem ſibi appropriauerit per citationem, & alios actus iudiciarios, de quibus per Soci. d. c. propoſuiſti, num. 57. & 18.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Dominium vtile, quidam vſusfructus cenſetur.*
2 *Iudex laicus de iure laico competente, quod habet cum re eccleſiaſtica connexitatem cognoſcere poteſt.*
3 *Statuere, & iuriſdictionem exercere, conuertuntur.*
4 *Iudex eccleſiaſticus, eſt iudex ordinarius.*
5 *Verba cui conueniunt, conuenit etiam diſpoſitio.*
6 *Præuentio iuriſdictionis locum habet, quando de eadem cauſa plures cognoſcere poſſunt.*
7 *Iuri ſuo quis renunciare poteſt, modò aduerſario non noceat.*
8 *Recedere poſſum a iudice, in quem conſenſi propter cauſam ſuperuenientem.*
9 *Incompetentiæ exceptionem quandoque etiam poſt ſententiã opponi poſſe.*
10 *Iudex rei veritate ex mero officio poteſt reum compellere ad declarandam ſuam generalem except. verificabilem tam in ſpecie qua ſibi prodeſſet, quam non.*

CONSILIVM LXI.

Adſit Deus.

Iuſtiſsime ac Excell. Iudex.

QVoniam adhuc in cauſa inhibitionis ſupeſſe video quaſdam reliquias dubitationũ per Excellentiam V. ſubtiliter excitatarum; Ideo pro earundem reſponſione, quędam ſubijciam, quæ Excell. V. iuſta, qua ſolet, trutina perpendet.

Primo enim quod a ſeculari iudice huiuſmodi controuerſia decidenda non ſit, ſed ei ſit inhibendum, probatur; quoniam in hac cauſa agitur de vtili dominio ipſius rei emphyteuticæ, quod habet connexitatem cum directo,
1 quod eſt ipſius eccleſię, † nam dominium vtile cenſetur quidam vſusfructus, capitulo primo, in quibus modis feud. amitt. & conſequenter quædam qualitas directi dominij, & rei ipſius eccleſiæ, quæ ſine ſubiecto eſſe non poteſt. l. 2.
2 ff. de vſufr. † Sed iudex laicus non poteſt de iure competente laico, quod habet connexitatẽ cum re eccleſiaſtica cognoſcere, argumento c. quanto, de iud. cap. de iure, de iure patronatus, vbi ius patronatus a laicis non poteſt alienari propter connexitatem, quam habet cum re ſpirituali, ergo ratione cõnexitatis iudex ſecularis, de hoc iure cognoſcere non poterit.
3 Secundo comprobatur, † quia ſtatuere & iuriſdictionem exercere conuertuntur, cap. 2. de conſtitutio. libro 6. Sed iudex ſecularis ſu-

per vtili dominio, ſeu alio iure laico compe-
tenti ſuper re eccleſiæ ratione connexitatis
ſtatuere non poteſt, capitulo, quæ in eccleſia-
rum, de conſtitutioni. vbi Doctores. ergo nec
iudicare.

Quibus ſic præſuppoſitis non obſtat dictum
Iaſ. in l. ſecunda, nume. 73. C. de iure emphyte.
ſcilicet emphyteuſis eccleſiaſticæ cauſam ab
ordinario terminandam eſſe. Quoniam pri-
mo reſpondetur quòd nec Ioann. de Anan. ne
que Oldrad. neque Roman. a Iaſone citati di-
cunt cauſam eſſe terminandam a Iudice laico,
ſed ſimpliciter inquiunt, iudicandam eſſe a Iu-
4 dice ordinario; † ſed Iudex eccleſiaſticus eſt
iudex ordinarius, vt per Doctores, in l. prima.
ff. de iuriſdictione omnium iudicum. ergo, &c.
5 † quia cui conueniunt verba, conuenit etiam
diſpoſitio. l. hos accuſare. §. omnibus. ff. de accu
ſationib. capitulo, indemnitatibus, de electio-
ne, in ſexto. Curt. iunior, conſilio 153. numero
primo, in ſecunda parte. Et propterea cum res,
de cuius dominio vtili agitur, ſit eccleſiaſtica,
congruum eſt, quod eccleſiaſticum forum quis
ſortiatur ratione rei. capitulo, ſanè. vbi gloſſa,
de foro competenti. lege, forma. §. ſi verum,
de cenſi.

Secundo poſito ſed non conceſſo, quòd ſu-
pra allegati Doctores intellexerint de Iudice
laico, reſpondetur quòd licet ipſi dicant, cau-
ſam emphyteuſis eccleſiaſticæ non eſſe ab ip-
ſius eccleſiæ Abbate decidendam, non tamen
negant quin etiam a iudice eccleſiaſtico co-
gnoſci poſſit. Vnde cum actores prius ege-
rint, & libellum in eadem cauſa prius coram
iudice eccleſiaſtico obtulerint, videtur Iudex
eccleſiaſticus præuenire laicum in iuriſdictio-
6 ne, † quæ iuriſdictionis præuentio locum ha-
bet quando de eadem cauſa plures cognoſcere
poſſunt, vt declarat Abbas in capitu. pruden-
tiam, in principio, tertia columna, de offic. de-
lega. gloſ. & Barto. in l. ſi vni. ff. de iudic. & li-
cet aduerſarij actis in ea curia factis renuncia-
7 uerint, hoc non obſtat, † quia iuri ſuo quis po-
teſt renunciare, dummodo aduerſario non no
ceat. lege ſi quis in conſcribendo. C. de pactis,
iuncta l. factum. ff. de regul. iuris, & l. non debet
alteri. ff. eod. titu. de reg. iur.

Neque obſtat quod Rei conuenti videantur
in iudicem ſecularem cōſenſiſſe, quoniam hoc
nō impedit quominus ex noua cauſa poſſit ab
eo recedere, cum plus quam certiſſimi iuris ſit,
8 iure cautum eſſe, † quod propter ſuperuenien-
tem cauſam, recedere poſſum a iudice, in quē
conſenſi, capitulo, inſinuante. vbi Doctores
omnes. de officio delega. capitulo, a iudicibus,
11. quæſt. 6.

Quapropter cum nouæ cauſę ſuſpicionis in-
terceſſerint, non eſt nouum iudicem recuſari,
9 præſertim cum certiſſimi iuris ſit, † exceptio-
nem incompetentiæ, quandocunque etiam
poſt ſententiam poſſe opponi. l. finali. C. ſi a nō
competen. iudi. gloſ. in clementi. vnica, in ver.
non obſt. de ſequeſtrat. poſſeſſio. & fructuum,
Alexander in l. de pupillo. §. qui opus. ff. de ope
ris noui nunciat. & in conſil. ſeptuageſimo ſe-
ptimo, in 2. volumine.

Nec etiam obſtat, quòd Rei conuenti videā
tur forum eccleſiaſticum declinaſſe, quo caſu
ad id, quòd impugnarunt, rurſus admitti non
debeant, prout in poſitionibus dicit Bart. in l.
poſt legatum, numero 14. ff. de his quibus, vt
indign.

Quoniam reſpōdetur quòd licèt ipſi in ſuis
exceptionibus generalibus oblatis in curia iu-
dicis eccleſiaſtici generaliter dixerint, ad eccle
ſiaſticum iudicem tunc non pertinere cauſam
iſtam decidere, non propterea tamen declina-
runt forum; ſed excipiendo illud expreſſerunt,
quoniam tunc temporis tota huiuſmodi cauſa
fuerat commiſſa iudicibus delegatis a Summo
Pontifice, & Excellentiſſimo Principe noſtro:
ratione cuius commiſſionis non erat alibi iudi
cium inchoandum, ſed cauſa tunc a delegatis
tractari debebat, prout ex actis demonſtrari
10 poteſt, † & prout pro rei veritate indaganda
poſſet iudex eccleſiaſticus ex mero officio cō-
pellere reum ad declarandam ſuam generalē
exceptionem, quæ verificari poſſet tam in ſpe-
cie, quæ ſibi prodeſſet, quàm in ſpecie, quæ ſi-
bi non prodeſſet, vt per Abbatem, & cæteros,
in capitu. ſolicitè, de reſtitut. ſpoliator. & Alex.
in l. quarta, §. hoc iudicium, 3. columna. ff. de
dam. infec.

Ego Antonius Ciofius.

SVMMARIVM.

1 *Capturam non valere die feriato factam in honorem Dei.*
2 *Iudex capturam fieri mandans cauſam fugę prius ſummariè cognoſcere debet.*
3 *Sequeſtrum reuocatur, vbi quis conuenit quod rem reſtituet ab que pro craſtinatione in caſu victoria, illud iure captum fuiſſe.*

CONSILIVM LXII.

Diuino nomine implorato.

1 QVOD † captura non value-
rit tanquam facta die feria-
to in honorem Dei, eſt tex-
tus, vbi Abb. in capitulo, con
queſtus, de ferijs. Neque
etiam proficit ſuſpicio de
fuga. Verum eſt enim quod creditor ex
iuſta cauſa debitorem ſuum poteſt allegare
ſuſpe-

ſuſpectum ad finem vt capi poſſit, & caueat de iudicio ſiſti, ſed ad capturam deuenitur plu ribus præcedentibus, videlicet vt actor, & creditor iuret, ſe habere debitorem ſuſpectum de fuga.

2 Secundo † iudex, qui mandauit fieri capturam, debet prius ſummariè cauſam fuge cognoſcere. l. ſi creditores. ff. de priuileg. credito. Et ideo ſi non conſtaret aliquali cognitione, non valeret captura, cum ab executione Iudex inchoare non debeat. L. 1. C. de executio. rei iudi. L. 1. C. qui bon. cede. poſſunt.

Nec debebat capi ex eo, quod non reddat bona fratri Bartolomæo, quia in manibus eius fuit factum ſequeſtrum; quod etiam ſi malè factum eſſe ipſe debet parere Iudici, argumento c. paſtoralis, verſic. quia verò, de offic. & poteſta. iudic.

Et debet reuocari ſeq. equi, & ei reſtitui, ſi Saluator cauerit, quod id caſu victoriæ, quo cõſtiterit, eum iure captum fuiſſe, reſtituet rem abſque procraſtinatione, Ange. Ioann. de Plat. in l. litibus. C. de agric. & cenſi. lib. 11. & faciũt ea, quæ dicit Abb. c. 2. de ſequeſtr. & Bal. in l. ſi quando. C. de ord. iud.

Ego Antonius Cioſius.

S V M M A R I V M.

1 *Inceſtuoſi, nepharii, atq; adulterini de iure canonico a patre ſunt alendi.*

2 *Pater quando alimentare compellitur, & hęres compellitur arbitrio tamen boni uiri ab herede præſtantur, numero 5.*

3 *Laicorum decreta ac ſtatuta clericos non ligant.*

4 *Spurii coniunctos ex parte patris ad compromiſſum non cõpellunt.*

CONSILIVM LXIII.

In Dei nomine.

IN propoſita facti ſpecie, vbi quæritur, an filij ſpurij nati ex clerico debeant ali ab hæredibus patris; breuiter mihi concludendum videtur, huiuſmodi alimenta ab hæredibus patris deberi, vt de iure diſponitur.

Quoniam licet filij ipſius clerici dicãtur ſpurij, & inceſtuoſi, vt per Dynum in tractatu de ſucceſſio. ab inteſta. numero decimo. Mareant. Blanc. in tractatu de compromiſſis, nume. 13. Beroius in cap. in præſentia, de probatio. num.

1 256. tamen Doctores concludunt, † quòd inceſtuoſi, & nepharij ſecundum ius Canonicum quod obſeruari debet, alendi ſunt a patre, vt expreſsè tenet Nicolaus de Vbald. in tractatu de ſucceſſio. ab inteſta. in prima parte, numero 46. per capitu. cum haberet, extra de eo, qui duxit, &c. & Imo. in l. ex facto. §. ſi quis rogat, primo, quinto volumi. nume. 7. ff. ad Trebellian. Et quod iſti alendi ſint a patre tenet Fortunat. Garz. in tractatu de vltimo fine vtriuſque iuris, numero 114. & eaudem opinionem tenet Beroius in capitu. in præſentia, extra de probatio. numero 213. in fine. & idem tenet Matthesila. ſingul. 147. incipiente, nota ſingulare dictum.

Et quod id obtineat in natis ex quolibet coitu reprobato, tenet Decius in dicto capitu. in præſentia, numero 115. quæ opinio videtur communis, vt ibi Deci. atteſtatur. Et eam nouiſſimè ſequitur Dominus Petrus Duenn. in primo libro Selectarum Regularum, in Regula 367. in quinta ampliatione, vbi plures citat.

Ex quibus omnibus probatur, patrem teneri ad alimenta præſtanda ipſis filijs inceſtuoſis, & adulterinis, & nepharijs.

Quod ſi pater tenetur, ſequitur vt patris hæ

2 redes quoque teneantur: † quoniam quando pater compellitur ad alimenta præſtanda, compelli etiam poteſt hæres ipſius patris, vt per Abbatem Panormitanum, in conſilio 115. in ſecundo volumi. numero primo, in fine. & quòd hæres patris teneatur alere hos filios, tenet etiam Bald. licet loquatur de naturali, in authentica, licet patri, numero ſecundo. C. de epiſcop. & cleric.

Regula enim eſt, qua cauetur, quod obligatio illius, qui tenetur ad alimenta præſtanda tranſit ad hæredes, Alexander conſilio 118. ſexto volumine. Attentis narratis, & ſequitur Socin. iunior, conſilio 130. nume. 4. parte 2. & idem expreſsè tenet Matthesil. in ſuo ſingula. 148. incipiente, nota quod tale onus. & nouiſſime firmat idem Petrus Duenn. in præallegata Regula trecenteſima ſexageſima ſeptima, in quarta ampliatione

Quæ quidem alimenta ſunt deducenda ex bonis teſtatoris, vt per Bald. in dicta authenti. licet. C. de natural. liber. & Matthesil. præallegato ſingula. 148. incipiente, nota quòd illud onus.

Quod verò attinet ad aliud dubium de com

3 promiſſo; † certum eſt quòd decreta & ſtatuta laicorum non ligant clericos, Barto. & Doctores in l. cunctos populos. C. de ſumma Trin. & fide catholi. & latiſſimè Ambroſ. Opizon. in l. filiusfamilias. §. diui, numero 85. cum ſeq. ff. de legatis primo.

4 Præterea † regulariter ſpurij non poſſunt cõpellere ad compromiſſum coniunctos ex parte patris, vt latè tradit Marcant. Blanc. in tractatu de compromiſſ. in §. naturalis filius, num. 14. Bertach. de Gab. parte 7. nu. 9.

5 Et † hæc alimenta ab hæredibus poſſidentibus debebuntur boni viri arbitrio, attenta per-

 ſonarum

ſonarum & facultatum qualitatem.l.alimenta.ff.de aliment.& ciba.lega.l.ſi quis a liberis.ff.de alend.liber.& Bero.in c.Raynutius, de teſtam. nume.221.

Ego Antonius Cioſius.

S V M M A R I V M.

1 *Teſtamentum perinde valet,ſi quid legatum ſit pro dote nepti vel filiæ,ac ſi eſſet relictum pro ſua legitima licet ſine titulo inſtitutionis,& de ratione, nume.2.& 3.*
4 *Clauſulæ codicillaris natura eſt, vt venientes ab inteſtato cẽſeantur grauati defuncti voluntatem adimplere.*
5 *Inſtituta purè,non niſi vnam quartam deducit.*
6 *Legitima hodie quanta.*
7 *Legitimæ ad ſupplementum agit filia & vſque ad 30.ann.ſi totam legit.non habeat.*

CONSILIVM LXIIII.

In Dei nomine.

QVæſtioni,quæ oritur ex teſtamẽto Ioannis Mercurij, breuiter reſpõdens , arbitror cõcludẽdum eſſe,ipſam Dominam Bartolomeam non poſſe dicere nullum teſtamentũ
1 ipſius Ioannis:†quia licet filia vel neptis videatur præterita,quando ei aliquid legatur ſine titulo inſtitutionis,tamen ſi teſtator legauerit nepti vel filiæ aliquid, dicens lego pro dote,tunc valet teſtamentum perinde ac ſi eſſet legatum & relictum pro ſua legitima,Butr.in ca. Raynutius,de teſtam. Bald.Bart.in authen. vnde ſi parens.C.de inoffic.teſtam. & Bal.in l.humanitatis.C.de impub.& alijs ſubſtitut.& Bal.de Bartolinis,in l.1.ff.ſolu.matrimon.nume.473. quare cum teſtator in hoc teſtamento dicat ſe iure legati relinquere dictæ Bartolomeæ centum pro dotibus,perſpicuum eſt hoc teſtamentum ſubſtineri debere. Quod etiam probatur ex his,quæ dicit Bald.in l.ſi adultam. C.de hæred. actio. & ſequitur Paul. Picus , in l.in quartam. ff.ad l.Falcid.num.250.vbi dicitur, quod ſi teſtator reliquit filiæ centum ſimpliciter,neque adijciat ſe relinquere iure inſtitutionis, & prohibeat ne plus petere poſſit,tunc ſubſtinetur ip-
2 ſum teſtamentum,† quia videtur teſtator ea cẽtũ relinquere iure implicitæ inſtitutionis.Ideo cum in hoc teſtamento dicatur,& vltra vel aliter petere non poſſit , apparet ipſum teſtamentum valere;Id quod rurſus oſtenditur, quoniã teſtator voluit vt illa centum cedant in locum portionis & ratæ dictæ Bartolomeæ,vt colligi-
3 tur ex verbis teſtamenti ; † ex quibus colligi poteſt, ea centum relicta fuiſſe ipſi nepti pro ſua legitima,vt ꝑ Bart.in l.peto,in prin. ff.de leg.2.
quo caſu ſubſtinetur teſtũ , quia cenſetur voluiſſe relinquere iure inſtitutionis,Barto.Bald. Paul. Fulgoſ. in dicta authenti. vnde ſi parens. C.de inofficioſo teſtamẽ.& eſt communis opinio,vt atteſtatur Decius in l.humanitatis.C.de impub.& alijs ſubſtit.

Qua opinione retenta, non obſtat Reſponſum Ripæ ſecundum, ſub Rubrica, de liber. & poſthum.quia, vt ipſemet fatetur , ſua illa opinio eſt aduerſus communem ſententiam ; tum quia retẽta etiam hac communi opinione, adhuc locus eſt diſpoſitioni. §. aliud quoque capitulum,in Authentica , vt cum de appellatio. cognoſc.veluti ſi diceret teſtator, aliquid pro legitima donare ipſi filio,vel quando alijs verbis vteretur,quæ non poſſent referri ad inſtitutionem, quod tamen Ripa negat.

Non obſtat etiam quod in teſtamento dicatur, reliquit iure legati;ex quibus verbis apparere videtur, teſtatorem noluiſſe relinquere iure inſtitutionis , quoniam reſpondetur , quod cum pater teneatur relinquere legitimam iure inſtitutionis,dicto §.aliud quoque, & communiter Doctores , intelligetur reliquiſſe iure inſtitutionis;& licet dixerit iure legati,tamen intelligemus illud verbum,lego, declarari ex verbo , relinquo, & ex verbo pro ſua portione, quia non eſt veriſimile, eum elegiſſe viam, per quam ſua iudicia impugnarentur.l.3. ff.de mil. teſtamen. Sed dicendum eſt, eum voluiſſe legis diſpoſitioni ſatisfacere, vt ſubſtineatur teſtamentum.

Præterea etiamſi concedamus , teſtamentum annullari poſſe,tamen non eſſet melior cõditio ipſius Dominæ Bartolomeæ,quoniam cũ in hoc teſtamento ponatur clauſula codicillaris concepta per verba futuri temporis, vtique Do.Bartolomæa teneretur reſtituere hæreditatem ſcriptis hæredibus.

4 † Natura enim clauſulæ codicillaris ea eſt, vt
venientes ab inteſtato, cenſeãtur grauati adimplere voluntatem defuncti,& conſequenter reſtituere hæreditatem ſcriptis hæredibus.l.ex teſtamento,vbi not. C.de fideicom. Barto.in l.1. ff.de iure codicill.Ripa in 1. Reſponſo , ſub Rubrica,de liber.& poſthum. Vnde nullum ma-
5 ius commodum conſequeretur, † quia cum ſit
inſtituta purè, non poteſt deducere niſi vnam quartam,vt per Docto. in l.in quartam . ff.ad leg Falcidiam. & l. filium quem habentem . C. fami.erciſc.

Neq; obſtat dictum Reſpõſum Ripæ, numero 15.ſub Rub.de liber. & poſthum. quoniam in eo præſupponitur agi ibi de poſthuma naſcitura , quo caſu teſtamentum ab initio valet , licet poſtea reſcindatur, §. poſthumi,Inſtitut. de exhered.liber.& cenſetur quis grauatus ſub cõditione ſi teſtamentum non valuerit : ſecus autem in caſu noſtro, vbi præſupponimus dictam Bartolomeam natam eſſe viuo auo, & propterea

rea teſtamentum nullum fuiſſet ipſo iure, & conſequenter cenſetur granata purè. Idcirco ſecundum ea,, quæ proponuntur, exiſtimo prędictam Dominam Bartholomęam tantum cõſeqni poſſe legitimam, quæ in bonis aui, & aſcendentium debetur, vt per Saly. Alexan. Iaſ.
6 authen. nouiſſima, C. de inoffic. teſtam. † Quę
hodie eſt tertia pars eius, quod quis habiturus fuiſſet ab inteſtato, vt per glo. & Doctores in d. anthen. nouiſſima, & l. Papinianus, §. quarta, ff. de inoffic. teſtam. & l. filium quem habentẽ, C. famil. ercisc.

7 Quapropter † cum Do. Bartholomea receperit ſolummodo centum, concludendum eſt, eam agere poſſe ad ſupplementum legitimę, ſi forte ipſa centum non aſcendant ad integram ſummam legitimę; hodie enim ſi totam legitimam non habeat, non poteſt exercere querelam, ſed agere ad ſupplemẽtum, l. omnimodo, vbi Doct. C. de inoffic. teſtam. Quod ſanè ſupplemẽtum peti poteſt vſque ad triginta annos ſecundum communem opinionem Doctorũ in l. in quartam, ff. ad l. Falcid. Bal. Pan. Iaſ. in l. ſi quis filium, C. de inoffic. teſtam. Et vltra eã legitimam nihil petere poterit, niſi vel iure municipali aliud caueatur, vel ex conſuetudine aliud obſeruetur, nam illud vim legis haberet, l. omnes populi, vbi Bar. ff. de iuſtit. & iure, & l. de quibus, ff. de legibus. In qua quidem legitima deducenda inſpicimus, & conſideramus bona, quæ defunctus habebat tempore mortis, l. cum quæritur, C. de inoffi. teſtam. l. etiam, §. ſi. de bonis libert. cũ aliis deductis per Crot. in l. frater a fratre, numero quadrageſimoſecũdo, ff. de cond. indeb.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Fęmina eſt caput finis ſuæ familiæ.*
2 *Fęmina ius agnationis num retineat, & agnatos ſibi procreet num. 5.*
3 *Filiorũ appellatione in ultimis volũtatibus, filia continetur.*
4 *Filia dicitur eſſe ex deſcendentibus ex linea maſculina, ſi ex maſculo naſcatur.*
6 *Bona alienare prohibita an in dotem dari poſſint, & numero 7.*
8 *Filia an cautionem de fideicommiſſo poſt mortem ſuam reſtituendi præſtare teneatur eis, ad quos bona peruentura ſunt.*

CONSILIVM LXV.

Dei nomine implorato.

VErba teſtamenti habent, quòd teſtator vetauit, & prohibuit Magnificum Iacobũ, Chriſtophorum, & Hieronymum, hæredes ſuos vniuerſales alienare bona in extraneos, ſcilicet non deſcendentes ex dictis eius hęredibus, quia voluit teſtator, quòd eius bona remaneant penes hæredes ſuos, & filios hęredum ſuorum ſucceſſiuè de gradu in gradum, & non perueniant ad extraneos, & caſu quo aliquis ex dictis hęredibus ſuis alienauerint, tunc eius hæredes deſcendentes ex eis in perpetuum ſubſtituit hæredes per fideicommiſſum.

His ſic ſe habentibus, dubitatur an huiuſmodi bona prohibita alienari libere pertineãt ad filiam fœminam vnius ex illis tribus.

Secundo dubitatur, an ipſa filia teneatur cauere de bonis reſtituendis.

Et primo intuitu videbatur dicendum non debere hęc bona ad eam filiam pertinere, quia voluit teſtator, vt ea bona remanerent penes ſuos hęredes, & filios hęredum ſuorum ſucceſſiuè de gradu in gradum: ſed hęc verba, de gradu, &c. non conueniunt huic filiæ, quoniam fi-
1 lia non facit gradum hęredum teſtatoris, † cum
fœmina ſit caput finis ſuę familiæ, l. familiæ, ff. de verborum ſignificationib. Cagnol. lib. 2. ff. de reg. iur. ergo iſta filia non habebit hęc bona, quia cui non conueniunt verba legis, non conuenit diſpoſitio, l. quarta, §. toties, ff. de dam. infec.

Secundo dum teſtator dixit, ſe velle vt bona pertinerent ad filios ſuo, &c. videtur prohi-
2 buiſſe alienationem fauore agnationis: † At
in fœmina non retinetur ius agnationis, neque procreat fœmina ſibi agnatos, neque in filiis a ſe genitis cognomen familiæ aut agnationis ſuę retinet, quemadmodum facit maſculus, l. pronunciatio, ff. de verborum ſignificationib. Bal. in l. vn. C. quando non pet. par. col. 2. ergo ex hac coniectura colligitur, quòd dum teſtator reliquit filiis, non intellexit de filiabus, in quibus nõ cõſeruatur perpetuò ipſa agnatio, Soc. in conſi. 14. nu. 18. parte prima.

Veruntamen his non obſtantibus, concludendum eſt, contrariam opinionem eſſe veriorem, videlicet quia expreſsè dixit teſtator ſe velle, vt bona perueniant ad filios hæredũ ſuo-
3 rum, & certum eſt, quod in vltimis voluntati-
bus appellatione filiorum, cõtinetur filia, ſecũdum communem opinionem Doctorum in l. Gallus, in prin. vbi Iaſ. col. 13. ff. de lib. & poſth. & l. qui filiabus, ff. de leg. 1. l. qui duos, ff. de lega. 3. l. 1. ff. de verb. ſignific.

Secundo probatur, quia voluit teſtator, vt bona pertineant ad deſcendentes dictorũ ſuo-
4 rum hæredum, † ſed filia dicitur eſſe ex deſcen-
dentibus, & ex linea maſculina, ſi ex maſculo naſcatur, vt per Alex. conſi. 43. verſiculo, non obſtat id quod no. tertio volumine. Soc. Iun. conſi. 30. numero 51. parte prima, & conſilio 186. parte prima, numero ſecundo. Vbi plura citat, ergo nihil prohibet ipſam filiam bona huiuſmodi retinere.

Neque

Neque obſtat, quòd filia nõ faciat gradum, & propterea huic ſpeciei non competant ea verba, ſucceſſiuè de gradu in gradum, quoniã poſſunt illa verba referri ad hæredes, & eorum filios, quaſi prius ſint hæredum, & ordine ſucceſſiuo ſint filiorum hęredum. Vel ſi volumus referre illa verba ad filios hęredum, & ad nepotes natos ex dictis filiis, quaſi prius ſint hęredum, poſtea filiorum, demum nepotum, tunc reſpondeo ea verba nõ obſtare, neque enim faciunt fęminæ gradum, quia ipſæ fœminæ retinebunt ea bona quo ad viuunt ipſæ, neq; trãſmittent ad ſuos filios, conſequenterque ad extraneos gradus non transferent bona prohibita, ergo cui conuenient verba, conueniet etiã diſpoſitio, argum. l. quod conſtitutum, ff. de milit. teſtam.

5 Neque etiam obſtat, † quòd in filia non retineatur agnatio, quoniam filiæ dicuntur agnatæ ſuo auo paterno, & conſeruant nomen familię, & agnationis quo ad ipſę viuunt, & ideo dũ bona permanent apud ipſam filiam viuentem, dicuntur remanere in familia, quia per viuentem filiam reſeruatur agnatio, Alex. conſil. 55. lib. 3. Iaſ. conſi. 142. vol. 2. col. 5. Soc. Iun. conſi. 168. num. 21. & num. 56. lib. 2. Sed poſt mortem ipſius filiæ bona hęc prohibita alienari, nõ poterũt deuenire in filios ipſius fœminæ, quia eius filij nõ ſequuntur matris ſuæ familiam, ſed amplectũtur familiam, & agnationes patris eorum. l. familiæ, in fi. ff. de verb. ſignific. Dec. in l. 2. ff. de reg. iur. num. 74. Quare ſi bona deuenirent in filios huius fœminæ dicerentur tranſire ad extraneam familiam, nimirum ad familiam patris eorum, ideſt ad familiam viri illius filię, conſequenterque fieret aduerſus voluntatem teſtatoris, quod concedendum non eſt, cũ voluntas teſtatoris legitima ſemper ſeruanda ſit, §. diſponat, in Authen. de nup. l. verbis, ff. de verborum ſignific. l. in conditionibus, ff. de cõditionib. & demonſtr.

Ex quibus omnibus concludẽdum eſt, quia hæc bona prohibita pertinent ad ipſam filiam donec ipſa viuit, ſed ea mortua non pertinent ad eius filios.

Sed adhuc videretur dicendum, quòd imò pertinerẽt etiam ad eius filios, qui matri in do-
6 tem ſuccedunt: certum eſt autem, † quòd bona prohibita alienari ſecundum communem opinionem dari in dotem poſſunt, Doct. in §. diui, in 2. q. Bar. in l. filius, ff. de lega. 1. vbi etiam Iaſ. nu. 96. cum ſeq. vbi Crot. & alij, ergo ſi hęc bona data fuerint in dotem huius puellæ, tranſibunt etiam ad filios.

7 Reſpondetur tamen communiter, † quòd bona prohibita alienari, in dotem dari poſſunt, niſi extarent alia bona, ex quibus mulier dotari poſſet, ſi ẽt alia bona, quàm prohibita ſupererant, tunc dicendum eſt, ea bona in dotem alienari non poſſe, Cyn. Salyc. Iac. de Arena in l. voluntas, C. de fideicom. Saly. l. fi. C. de pact. inter emp. Alex. d. §. diui, 2. q. Bart. Iaſ. ibidem, num. 97. ſecunda lectu. Pau. de Caſt. conſ. 80. quia per ſupraſcriptum eximium, 1. volum. Alexan. conſi. 22. conſideratis verbis, vol. 2. & conſi. 3. Viſo proceſſu, 4. vol. & conſi. 56. 1. vol. & Opizon. d. §. diui, num. 34. vbi plures citat, ff. de lega. 1. At in propoſita ſpecie in facto mihi præſupponitur, quòd extent alia bona non prohibita, ex quibus mulier dotari poſſit, ergo ſequetur, hęc bona in dotem non poſſe alienari, & conſequenter ad filios non tranſire.

Quo ad ſecundam dubitationem, prima facie videbatur dicendum, ipſam filiam cauere debere de fideicommiſſo reſtituendo ipſis fideicommiſſariis, ad quos bona peruẽtura erãt, ea mortua, quia cum teſtator feciſſet fideicommiſſum ſucceſſiuum, iuxta l. Gallus, §. & quidã rectè, ff. de liber. & poſthum. & ſcripſiſſet plures gradus fideicommiſſariorum, videbatur vtique eſſe locum diſpoſitioni l. peto, §. fratre, ff. de lega. 2. vbi ſunt plures gradus fideicommiſſariorum, proximus quiſque admittitur, ſi caueat, ſe bona familiæ reſtituturum, ergo ipſa filia cauere debet aliis gradibus fideicommiſſariorum, de fideicommiſſo poſt mortem ſuam reſtituendo.

8 Reſponderi tamen poſſe exiſtimo, † quòd imò hæc filia non teneatur præſtare hanc cautionem, neque obſtat §. fratre, quia quando teſtator prohibet, ne bona aliẽnetur, & cõtra fit, tunc illi de familia reuocare poſſunt fideicommiſſum, & proximior ex illis accipit bona, & cauet, bona ſe cęteris reſtituturũ. Ex quo patet, ꝙ hæc filia ipſa cauere non debet, ſed potius ipſi fideicommiſſarij inter ſe cauere deberent, iuxta terminos illius §. fratre, quãdo poſt mortem filiæ ipſa bona caperent, ſi non omnes in eodem gradu eſſẽnt, & locus eſſet ipſi §. fratre, d. l. peto, ff. de lega. 2. Atque ita videtur concludendum, ſalua ſemper, &c.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Mandatum re integra morte mandantis finitur.*
2 *Res eſſe integra deſinit propter litis conteſtationem in iudicio factam.*
3 *Inſtantia de iure canonico, quare, & quando perpetua ſit. & num. ſeq.*
5 *Ratihabitio, an & quando mandato equipolleta.*

CONSILIVM LXVI.

Diuino nomine implorato.

IN cauſa Reuerendi Domini Franciſci, & ſuorum fratrum a Galatrona animaduertendum in primis eſt, ꝓceſſum contra eos factum eſſe omnino

nino nullum, quippe qui formatus ſit virtute cuiuſdam mādati, quod iam eſt extinctum per mortē Ser Laurentij mandatoris. Quandoqui
1 dem † certiſſimi iuris eſt, mādatum, re integra, morte mandantis finiri, l. mandatum, C. mand. & Petr. Bellapert. in l. more maiorum, num. 3 ff. de iuriſd. om. iud. & c. relatum, vbi Canon. ff. de offic. deleg. & latè Sebaſt. Vant. in tract. de nullit. ex def. inhab. nu. 170. cum ſeq.

Qua opinione firmata, non obſtat primum dubium ſubtiliter excitatum aduerſus eoſdē,
2 † nimirum in caſu noſtro deſijſſe rem eſſe integram propter litis conteſtationem in iudicio factam anno 1539. iuxta tradita in l. j. C. quando lic. ab empt. diſced. ob idque mandatum nō expirauiſſe. Quoniam reſpondetur, quòd immò in propoſita ſpecie res dicitur eſſe integra, & propterea mandatū dicitur eſſe extinctum, & conſequenter proceſſus eſt nullus.

Nam vt abſoluam breuibus, licet conteſtatio litis facta anno 1539. in cauſa fuiſſe videatur, cū in illa inſtantia, quæ tunc currebat, res deſierit eſſe integra, non propterea tamen efficere potuit, vt res integra eſſe deſineret in alia inſtantia ab illa omnino diuerſa, de qua nunc agitur, & in qua reſpectu mortis ipſius mandantis res integra decideretur.

Si quis autem ſubtiliter inſtans, omnino aſſeruerit, hanc eſſe eandem cauſam, & eandem
3 inſtātiam, nempè quia de iure Canonico † inſtantia dicitur eſſe perpetua, c. venerabilis, vbi omnes, extra de iudic.

Reſponderem, perpetuam quidem de iure Canonico inſtantiam eſſe poſſe, veruntamen affirmauerim in facto propoſito nunc eandem inſtantiam non durare, quia ratio quare de iure Canonico inſtantia poteſt eſſe incerta, & indeterminata, atque perpetua, & non perire triennio ſecundum opinionem magis receptā, quemadmodum debet perire de iure ciuili, l. properandum, C. de iudic. ea potiſſimum a Doctoribus aſſignatur, vt lites citius finiantur, c. finem litibus, c. fi. de dolo & contum. & Docto. in d. cap. venerabilis. Quando enim inſtantia perpetua eſt, & continua, tunc tantiſper in cauſa procedi poteſt, donec lis determinetur, neque opus eſt, niſi aliter partes velint, alia reiteratione aut noua incohatione iudicii, aut no-
4 uæ inſtantiæ, † tuncque verum eſt, poſſe inſtantiam eſſe perpetuam, vt notabiliter declarat Augu. Bero. in d. c. venerabilis, de iudic. nu. 13. & num. 21. propè in fi. Sed quotieſcunque ipſe litigator permittit perire inſtantiam incohatam, quæ poterat eſſe perpetua, & nouum incohat iudicium, tunc proculdubio non durat inſtantia eadem, vt colligitur ex dictis Beroij, d. num. 21. in fi.

Quare cum in propoſita ſpecie ipſi actores priori liti renunciauerit, iuxta l. poſtquam liti, C. de tranſact. ſponteque nouam inſtantiam iterauerint, nouūmq; iudicium incohauerint, proponentes nouum libellum, nouaſque exceptiones, & atteſtationes, vt ex actis conſtat ſecundum ea, quæ mihi proponuntur, veterique inſtantia vti noluerint, concludendum eſt, eandem inſtantiam amplius nō durare, ex eorūq; voluntate penitus perijſſe, idque ſibi ipſis eſſe imputandum, qui nouam inſtantiam incoharunt, argumento cap. damnum, de reg. iu. in 6. Quia vigilantibus, & non dormientibus iura noſtra ſubueniunt, l. pupillus, ff. quæ in fraud. credito.

5 Non obſtat præterea alia dubitatio, † qua obijcebatur, ratihabitionem ab aduerſariis interpoſitam mandato æquipollere, vt per Deci. in l. ſemper qui, nu. 6. ff. de reg. iur.

Quoniam reſpondetur id non procedere in caſu noſtro, vbi mandatum non ſolum eſt inualidum, ſed etiam eſt nullum, & re integra, morte mandantis extinguitur, iuribus ſupra allega. quo caſu quod nullum eſt, ratum haberi non poteſt, argum. l. ſed & ſi ſub conditione, §. poſt defectum, ff. de iniu. rup. & irr. fac. teſtam.

Vbi enim id, quod geritur nullum eſt, ratihabitio nil inuenit, in quo figat pedes, vt dicit Bal. in l. falſus, col. 2. C. de fur. & in l. ſi vxorem, col. 1. C. de cond. inſer. & Fely. in c. nonnulli, §. ſunt & alij, col. 2. & 3. extra de reſer.

Si quis verò obijciat, actum, qui nullus eſt, defectu conſenſus ratū haberi poſſe, modo cōſenſus adhibeatur, vt per Aret. c. cauſam quæ, colum. 4. de foro competen.

Reſpōdebo, quòd in caſu noſtro conſenſus non poteſt adhiberi, quoniam conſenſus, & voluntas extinguitur morte, l. 2. ff. de precar. l. 4. ff. loca. Ideoque propter mortem mandantis voluntas videtur extincta.

Nec me mouet, quòd heredes mādantis hūc 6
conſenſum adhiberent, quoniam tunc ſolum eorum conſenſus prodeſſet, cum eorum autor poſtea defunctus mandaſſet ſub his verbis expreſſè hoc modo, pro ſe & hæredibus, vt per Bart. & alios in l. non ſolum, §. morte. ſuper gl. in ver. ius prohibendi, ff. de oper. no. nunc.

Quamobrem, cum in caſu noſtro hoc nō fuerit obſeruatum, concludēdum omnino eſt, hāc aduerſariorum ratihabitionem obeſſe nō poſſe Reuerēdo Domino Franciſco a Galatrona, ſeu eiuſdem fratribus ſupradictis.

Ego Antonius Cloſius.

SVMMARIVM.

1 *Ius quæſitum hæredibus per diuiſionem non poteſt ſine facto eorum ab eis auocari, vt nec teſtamento diuiſio antea facta perturbari queat, nec etiam reuocari, nu. 2. & quando hoc verum. 3 diuiſioque ipſa uim emptionis, & tranſactionis habet, nu. 4.*

5 *Hæres defuncti factum, an ſeruare teneatur, & nu 6.*

7 *Actus principalis, cum non ſubſiſtit, non valet etiam pœna.*

Agens

8 *Agens hypothecaria, authorem ſuum probare debet tempo-
re contractus dominium habuiſſe.*

CONSILIVM LXVII.

Dei nomine implorato.

IN lite, quam mouet Domina
Margharita, contra Excell.
Dominum Michaelangelũ,
& Dominum Petrum de An
gelis, in primo dubio, dum
quęritur an donatio facta a
Domina Iacoba valeat, concludendum eſſe pu
to eam donationem non poſſe valere.

Primo, quoniam ante donationem factam
ipſa Domina Iacoba diſtribuit, & diuiſit ſuis
hęredibus in teſtamento, inter quæ bona erat
domus, de qua agitur, & hanc diuiſionem a ſe
factam confirmauit, & corroborauit per tradi-
tionem, qua mediante omnes hęredes in vita
dictæ Dominæ Iacobæ acceperunt ſuas portio
1 nes. † Quo fit vt ipſa teſtatrix nõ poſſit amplius
diuiſionem ſuam perturbare, iuxta communẽ
opinionem Iacobi Butrig. Barto. Bal. Pauli de
Caſtro in l. ſi diuiſionem, C. famil. erciſc. quo-
niam ius quæſitum hęredibus per diuiſionem
non poteſt ſine facto eorum ab eis auocari, l. id
quod noſtrum, vbi Dec. ff. de reg. iu. & ideo cũ
non cõſenſerint dicti hæredes, vt bona aſſigna-
ta donarentur, non potuit eis per donationem
factam præiudicium inferri, pręſertim cum di-
cta domus, de qua lis vertitur, non erat de bo-
nis maternis, ſed de bonis Lucę, eius viri, cuius
dominus Ioannes voluit eſſe hæres, vt ex depo
ſitionibus conſtat.

2 Secundo † quoniam cum teſtator tradit, &
ſoluit in vita ſimpliciter facta traditione, id qđ
in vltima voluntate reliquit, tunc illud relictũ
tranſit in contractum inter viuos, & propterea
poſtea reuocari non poteſt, vt per Iaſ. in l. cam
quam, C. de fideicomm. num. 20. verſiculo, vl-
tra Bartolum, vbi dicit quod ſi teſtator ſoluit le
gatum ſine commemoratione legati tranſit in
donationem inter viuos, & eandem opinionẽ
tenet Ferd. Loazes, in repet. §. diui, in l. filiusfa.
ff. de lega. 1. num. 4. verſiculo, ex quibus. vbi di-
cit, quòd ſi teſtator rem legatam tradiderit in
vita, tranſit actus in ſpeciem donationis, & nõ
poteſt amplius reuocari quando traditio facta
eſt ſimpliciter, & ideo dicit, quòd ſi poſtea te-
ſtator rem relictam in teſtamento, donauerit
alij, præfertur ille cui res primo eſt relicta in te
ſtamento, & ita tenere dicit Albericũ de Roſ.
in rub. C. de donat. col. 1. in fi. quem refert, &
ſequitur Iaſ. in l. quoties, 5. colum. C. de rei ven
dicatione. Eandem opinionem tenet etiam
Cuman. in l. legatum eſt, ff. de lega. 2. in lect. nu.
me. 2. & in repet. Quam ſequitur Marcusanto-
nius Natta in repet. l. hac conſultiſſima, §. ex im
perfecto, C. de teſtamentis, verſiculo, non repe
rio alios modos, nu. 89. vbi dicit, quod ſi teſta-
tor in vita rem legatam tradiderit, tũc videtur
a ſpecie legati tranſire ad contractum donatio
3 nis inter viuos, ita quòd donatio ceſſat, † quod
verum eſſe dicit, quando teſtator rem ſimplici-
ter tradit, non autem ſub commemoratione
legati. Quare cum in propoſita ſpecie conſtet
ex teſtibus etiam examinatis, quòd ipſa Domi
ne Iacoba in ſua vita ſimpliciter nulla facta cõ-
memoratione relicti tradiderit ſuas portiones
vnicuique hæredum ſuorum, ſequitur vt in ſpe
ciem contractus tranſierit, & propterea reuo-
cari non poſſit per donationem alij factam, vt
eſt etiam doctrina Bar. in l. legatum, ff. de leg. 2,
& deciſio Matth. de Afflic. 275. num. 6. & Pau.
de Caſtro in conſ. 234. Dubium vertitur de bo
nis, in 2. col. in 5. dubio, verſiculo, quarto vtrũ,
in antiquis: in nouis verò in conſi. 86. parte pri
ma, & in conſi. 110. ſubſtitutio fuit facta, col. 1.
verſiculo, ſi ergo. in antiquis, & in nouis, conſi.
339. parte prima. Ex quibus omnibus conclu
ditur donationẽ ipſam nullam eſſe, cum enim
ex diuiſione inter hæredes a Domina Iacoba
facta dominium rei diuiſæ in eos tranſierit, l.
4 diuiſionem, vbi Bal. C. com. vtri. iudicii, † dica-
turque ipſa diuiſio vicem emptionis & tranſa-
ctionis habere. d. l. diuiſionem, & Doctores in
l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verb. obligat.
ſequitur vt in eorum hęredum pręiudicium nõ
poſſit valere.

5 Et ideo † non obſtat, quòd hæres teneatur
ſeruare factum defuncti, l. cum a matre, vbi Do
cto. C. de rei vendic. quoniam illa regula non
procedit reſpectu actus nulliter geſti, nam eũ
actum non tenetur hæres ſeruare ratione inua
liditatis, ita in terminis limitat eam regulam
Soc. Iun. conſi. 77. num. 134. parte prima, quod
ſuadetur, quia ad hoc vt factum teſtatoris ſer-
uari poſſit, oportet illud eſſe legitimum, §. di-
6 ſponat, in Auth. de nup. vbi glo. † Sed quando
hæres fraudaretur iure ſuo propter obſeruan-
tiam facti teſtatoris, tunc factum teſtatoris nõ
eſt ſeruandum, ita limitat eam regulam Bald.
in conſi. 215. num. 1. verſiculo, & ſi dicatur, par-
ta ſecunda, & idem Bal. in l. 2. C. de inoffic. do
nar. num. 9. verſic. tertio, & propterea cum læde
retur ipſe hęres, cum eius portio vltra alios gra
uata eſſet, ſequitur vt factum defuncti illegiti-
mum nullum, & fraudem hæredi inducens ſer-
uari non debeat.

Quod vero ad pœnam appoſitam in teſta-
mento ſpectat, dici poteſt, eam pœnam non va
7 lere, neque exigi poſſe, † quoniam cum princi
palis actus non ſubſiſtit, id eſt ipſa donatio, nõ
valet etiam pœna, l. ſtipulatio hoc modo con-
cepta, l. ſi homo mortuus, ff. de verborum obli-
gationib. l. cum principalis, ff. de reg. iur. Qui-
nimmo ſi quo modo valere diceretur, volunt
iura

ipſum heredem non poſſe grauari in plus quàm acceperit, l. Imperator, §. ſi centum, ff. de lega. 2. l. filiusfam. §. apud Marcellum, ff. de lega. 1. cum ſimil.

Quod autem attinet ad hypothecariam, certum eſt Dominam Margaritam obtinere non
8 poſſe, † quoniam qui hypothecaria agit, debet probare autorem ſuum tempore cõtractus habuiſſe dominium, Rar. in l. rem alienam, ff. de pigno. & latè Dominus Antonius de Fano, in tracta. de pignor. in octaua parte, in tertio membro, num. 8. cum ſimil. Quapropter cum dicta Domina Iacoba hoc non probauerit, neq; probare poſſit, quandoquidem in vita a ſe illud dominium per traditionem abdicauerit, ſequitur vt obtinere non poſſit.

Ego Antonius Cioſius.

S V M M A R I V M.

1 *Poſſeſſio probari an & quando poſſit ex ſola conſtituti oſtenſione. & nu. 2.*
3 *Poſſeſſorio ſi agitur, proprietatis exceptio quando admittatur.*
4 *Voluntas quo caſu non eſt ambulatoria.*
5 *Diuiſio facta inter filios in poteſtate, an & quando abſque iuramento ualeat a principio, & nu. 6.*
7 *Contractus in teſtamento, quando celebrari poſſit.*

C O N S I L I V M LXVIII.

Diuino nomine implorato.

Excellentiſſime Domine Iudex. Ad remouendas dubitationes ab Excell. Veſtra in cauſa Domini Michaelangeli ſubtiliter excitatas, animaduertẽdum arbitror, quòd iura Domini Michaelangeli re vera non impugnantur ex authoritate Tiraquelli in tracta. de iure conſtituti, prima limitatione, num. 20. 23. cum aliis per eum deductis.

Id autem apertè conſtabit, ſi oſtendero, quibus in caſis Tiraquellus loquatur, & quis ſit ca-
1 ſus noſter. † Quotieſcunque enim docendũ eſt de poſſeſſione per clauſulam conſtituti, ſi controuerſia poſſeſſionis eſt inter illum, pro quo ſit conſtitutum, & inter tertium quendam, qui ſcilicet neque cõſtituẽs ſit, neque pro quo conſtituitur, eo caſu regulariter ex ſola oſtenſione conſtituti probari poſſeſſio non poteſt, ſed opus eſt probare conſtituentem tempore conſtituti poſſediſſe, gl. in l. quamuis, ff. de acquir. poſſeſ. Bar. & Ang. l. quædẽ mulier, ff. de rei vendic.

2 Limitatur † hęc concluſio, vt non procedat quando controuerſia poſſeſſionis eſſet inter eum, pro quo conſtituitur ex vna, & inter conſtituentem vel hæredẽm eius ex alia: tũc enim ſatis eſt oſtendere cõſtitutum, quamuis de poſſeſſione aliter non conſter, Ruy. conſi. 46. nume. 5. lib. 4. num. 12. 13. Ideo ſi Titius conſtituit, ſe pro me poſſidere, & filius Titij dicat, Titium patrem ſuum nõ poſſediſſe, ſatis mihi eſt oſtendere conſtitutum, & filius Titij nõ poteſt allegare de non poſſeſſione ſui autoris.

Ex hac limitatione prima facie intuenti colligi poſſe videtur, quòd Ioannes hæres Dominæ Iacobæ non poſſit allegare de non poſſeſſione ſuæ teſtatricis.

Sed ſi diligentius res conſideretur, hæc concluſio non colligitur ex hac limitatione. Quia in limitatione retinetur ſemper idem thema, ſcilicet vt lis & controuerſia poſſeſſionis vertatur inter contrahentes, non inter vnum ex cõtrahentibus ex vna, & tertium ex alia, & tunc fateor, quòd ſufficit allegatio conſtituti, neque poteſt allegari de non poſſeſſione autoris.

Sed in caſu noſtro non eſt lis inter contrahentes, quia Domina Margarita, pro qua in donatione ſit conſtitutum, non litigat cum Ioanne, qui eſt hæres Dominæ Iacobæ conſtituẽtis, ſed litigat cum tertio, ideſt cum Domino 3
Michaelangelo, qui in donatione non conſtituit, neque in ea pro eo conſtituitur. Et ideo cum Dominus Michaelangelus, cum quo de poſſeſſione diſputat Domina Margarita, tertius ſit quatenus ad donationem attinet, ſequitur vt poſſit allegari de non poſſeſſione dominæ Iacobæ, neque ſufficit Dominæ Margaritæ oſtendere conſtitutum, ſed debeat probare, quod tempore donationis Domina Iacoba poſſidebat, quod non eſt probatum, immo teſtes Domini Michaelangeli in prima & ſecunda inſtantia probant contrarium, ſcilicet quòd poſſidebat Ioannes, non Domina Iacoba tempore donationis, & patet ex actis. Oppoſitio igitur ver- 4
ſatur in limitatione. Caſus autem noſter verſatur in regula, videlicet, quòd ſi lis ſit cũ tertio, probanda eſt poſſeſſio, Soc. conſ. 187. num. 12. verſiculo, tertio probatur, lib. 2. cum ſimil. meritò dicendum eſt, quòd ex diuerſis non infertur, l. Papinianus exuli, ff. de minor. Item ſtatim vt Domina Margarita oſtendit conſtitutum, dato quod non adſtringeretur ad probandũ, quod Domina Iacoba poſſidebat, tamen poteſt Ioannes aſſumere onus probandi contrarium, quòd ſcilicet Domina Iacoba non poſſidebat: hęc enim probatio eſt coarctata, c. quoniam contra, de probat. 5

Neque etiam obſtat numerus vigeſimustertius, quia vt patet ex actis, cauſa Ioannis, cui innititur Dominus Michaelangelus, eſt anterior, non autem poſterior, vt præſupponitur in numero 23.

Secũdo non obſtat, quòd poſſeſſio Ioannis cenſeatur iure familiaritatis continuata, quia 6
aduerſus hanc præſumptionem poſſunt opponi pro-

ni probationes,l.vltima,ff.quod met.cau. Sed
teſtes deponunt, vt in atteſtationibus ſuper 4.
& 5.cap.& alibi, quòd Ioannes non familiarita
tis iure habitabat,ſed habitabat, vt faciunt veri
domini, & veri poſſeſſores, & veripatroni: er-
go iſta præſumptio familiaritatis, quæ hic non
eſt legitima,l.licet Imperator,ff.de lega. 1. tolli
tur per has probationes, præſertim cum quiſ-
que præſumatur vti iure ſuo non alieno, niſi cõ
trarium probetur, l. ſi quis ſeruum, ff. de ſer-
uo corrup.

Tertio nõ obſtat, quòd Ioannes nullum ius
habere videatur,& titulus nõ habuerit effectũ,
& quòd ambulatoria ſit voluntas.

Primo,quia reſpondetur, quòd cum vnus
poſſit eſſe poſſeſſor,alius dominus, l. 1. §.huius,
ff.vbi poſſeſ.poſſibile eſt, quòd Ioannes poſſe-
derit,vt deponunt teſtes,& nihilominus careat
titulo dominij.

Neque propterea poteſt Domina Mergari-
ta referre quæſtionem dominij in hoc iudicio,
quia ipſa egit poſſeſſorio,vt patet ex eius libel-
lis,qui declarant intentionem agẽtis,Bal.l.edi-
ta,C.de eden.num.57.Abb.c.literæ tuæ, de di-
3 lat.† quo caſu quando agitur poſſeſſorio, non
admittitur exceptio proprietatis,Pau.de Caſt.
l.ſi de vi,in fi.num.4.ff.de iudic.Doct.in l.natu-
raliter, §. nihil commune, ff.de acquir. poſſeſ.
Capyc.deciſ.121.num.30.

Secundo dicendum eſt, quòd licet referri
poſſet in hoc iudicio quæſtio dominij, nihilo-
minus in propoſita ſpecie voluntas non eſt am
bulatoria: nam quãuis teſtator poſsit mutare
volũtatem, hoc tamen ei nõ permittitur quã-
do ipſe diuiſionem a ſe factam cõfirmauit per
traditionem,vt hic, vbi omnes hæredes ex tra-
ditione ſibi facta a Domina Iacoba teſtatrice
(vt deponunt teſtes) acceperunt ſuam portio-
4 nem,† quo caſu voluntas non eſt ambulatoria,
neque tunc poteſt teſtator venire contra ſuam
diuiſionem, iuxta communem opinionem Ia-
cobi Butrig.Bar.Bal.& Pau. de Caſtro in l.ſi di
uiſionem, C. famil.erciſcun. & per multa alia,
quæ dicemus, quando tractabitur cauſa domi-
nij & petitorij, quo tempore demonſtrabimus
concludenter non valuiſſe donationem.

Ruy. conſi.96. viſis & benè ponderatis, nu-
me.8.lib.5.loquitur de diuiſione facta per pa-
trem inter filios iurata,& propter iuramentum
dicit,quòd eſt irretractabilis, ſecus ſi iuramen-
tum non fuiſſet in diuiſione appoſitum.

5 Sed reſpondetur, † quòd ibi diuiſio facta
erat inter filios in poteſtate, quæ niſi fuiſſet iu-
rata, non valuiſſet a principio. Nós verò agi
mus de diuiſione, & aſsignatione facta filiis a
matre,quæ non habet filios in poteſtate,& pro
pterea valuit a principio abſque iuramento, vt
tenuit Corn.in conſi.228. quod dictus Ser An
6 tonius,lib.4. † qui loquitur de diuiſione, & aſ-
ſignatione facta a patre inter filios emancipa-
tos,tenet quòd valeat a principio, quod pari-
ter procedit in diuiſione, & aſſignatione facta
filiis a matre. & licet facta fuerit in teſtamẽto,
7 attamen fuit irreuocabilis, † quia etiam in te-
ſtamento contractus celebrari poteſt, quando
illa interueniunt, quæ in teſtamentis interueni
re non conſueuerunt,ſed in contractibus, vt di
cit Ruy. in d. conſi.96. in fine, & eſt de mente
Cornei in d. conſi.228. lib. 4. in penult. & vlt.
colum.& probat tex. iuncta gl. cum ibi no. per
Bart.& alios in l.hæredes palam,§.fi.ff.de teſta.
& tradit Bar.in l.cum quis decedens,§.codicil-
lis,§.de lega.3.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Statuta an etiam ignorantes liget poſt duos menſes a die pu
blicationis.*
2 *Statutum non receptum in obſeruantia,nullas uires habet.*
3 *Statutum in obſeruantia non receptum per decennium, quo-
modo tollatur.*
4 *Intentio negatiua per actorũ,ſeu librorum inſpectionem pro-
bari dicitur.*

CONSILIVM LXIX.

Dei nomine Implorato.

QVanquam video cauſam Sal-
uatoris Zucchetti Bidelli no
ſtri prorſus in tuto eſſe, ꝙ ea
decidenda eſt a prudentiſſi-
mis Conſiliariis huius vni-
uerſitatis, nihilominus quo-
niam diſputando veritas magis ſplendeſcit in
lucem,l.munerum,§.miſta,ff.de mun.& honor.
c.graue.35.q.9.Ego ea de re conſultus nõ gra-
uabor ad eiuſdẽ Saluatoris defenſionem pau-
ca quædam proponere,quæ omnium planè cõ
trouerſiarum viam præcidere mihi videntur.

Nanque dum opponitur incidiſſe Saluato-
rem in pęnam ſtatuti poſiti in Rub.de pecuniis
vniuerſitatis,cap.37. lib.2. quaſi in ſoluẽdis pe
cuniis non curauerit habere apodixam notarij
manu conſcriptam, quemadmodum in dicto
ſtatuto diſponitur, a cuius forma dicitur eum
non potuiſſe recedere,ſi quidem ſtatuta, & cõ-
ſtitutiones principis ligant etiam ignorantes
poſt duos menſes a die publicationis.

Reſpondetur in caſu propoſito pœnam prę
1 dicti ſtatuti ceſſare, † quamuis enim regulari-
ter ſtatuta ligare atque obligare incipiant etiã
ignorantes poſt duos menſes a dic publicatio-
nis,vt per Panorm.in c.cognoſcentes, vbi Dec.
& Beroius,num.49.& num.52.de conſtit.

Tamen ea regula limitatur non procedere
quando ſtatutum vel conſtitutio non ſunt rece
2 pta in obſeruantia,† quoniam ſtatutum, quod
non

non eſt receptum in obſeruantia, neque mori-
bus vtentium approbatum, neque vſitatū, nul-
las vires habet, gloſ. in verbo frangere, in fine
in c. 1. de tregua & pace; Alex. in conſ. 6. verſ.
& prędicta, num. 2. vol. 1. vbi tradit ēt decem
annorum ſpatium interceſsiſſe, cum dictum ſta
tutum ſeruatum non fuerit, & Iaſ. in l. rem non
nouam, num. 5. verſiculo, facit optimè, C. de iu
dicijs, & Hyppolitus de Marſil. in conſilio 49.
incip. circa hanc inquiſitionem, num. 49. verſ.
prętерea etiam. quę ſane concluſio communis
eſt, vt atteſtatur Alex. d. conſi. 6. num. 2. & Hip-
pol. prædicto num. 49. verſiculo, præterea, qui-
bus in locis alia ad hoc propoſitum allegātur.
3 † Etenim certiſſimi iuris eſt, ſtatutum in obſer-
uantia non receptum per huiuſmodi non vſum
tolli, dummo ſcilicet intelligamus in prædicto
non vſu implicitum quoque eſſe vſum contra-
rium, vt per Bart. in §. & antea, num. 1. in proę
ſſorum. Aretin. in procemio Inſtit. §. igitur, co
lum. fin. num. 4. Iaſ. in l. de quibus, verſiculo, no-
ta, num. 33. & 34. ff. de legibus. Ioan. Fab. §. ex
non ſcripto, verſiculo, circa ſextum, num. 14.
Inſtit. de iure na. gent. & ciui. Fely. in c. 1. col. 6.
in verbo lex noua, verſiculo, quarta declaratio,
& in verſiculo, & in propoſito dixit Bar. de treu
ga & pace, & Balbus in tract. præſcrip. in quin
ta parte quintæ partis princip. qō. decima.
Si enim actus contrarius nō interueniſſet, vti-
que ex ſolo non vſu ſtatuta minimè tolleren-
tur, & propterea dicit Felyn. in d. c. 1. verſiculo,
quarta declaratio, & verſiculo, & in propoſito
dixit Bart. quòd ſi mille iam anni tranſijſſent,
cum hermaphroditus natus non eſſet, nō pro-
pterea tamen per illum non vſum tolli dicere-
tur diſpoſitio l. quæritur, ff. de ſtatu hom. Iti-
demque ſi mille quoque per annos continuè
ad Papam fuiſſet appellatum, nihilominus non
diceretur ſublata poteſtas appellandi ad Pa-
triarcham per iſtum non vſum, niſi contrarius
vſus adeſſet.
At verò in propoſita ſpecie conſtat ſtatutū
præallegatum in nulla fermè ſui parte, & præci
puè quod attinet ad apodixam non fuiſſe rece-
ptum in obſeruantia, immo in caſu prædicta-
rum ſolutionum faciendarum interuenit vſus
contrarius, quia ſæpiſſimè accidit, vt ſolui ali-
qua pecunia deberet, & quoties id incidit, vt
ſummæ pecuniarum aliquæ ſoluerentur, tunc
ſanè non ſolum factæ nō ſunt apodixæ, ſed ſem
per ſoluerunt depoſitarij per ſimplex manda-
tum, & commiſſionem Magnifici Rectoris, &
Conſiliariorum abſque vlla cedula, ergo iure
optimo dici poteſt, prædictum ſtatutum nullo
modo obligare potuiſſe prædictum Saluato-
rem. Inde autem apparet ſtatutum non fuiſſe
receptum ſed contrarium vſum interceſſiſſe,
nullasque apodixas factas fuiſſe, quòd in libris
vniuerſitatis ſcriptæ reperiuntur plures ratio-
nes atque partitæ, ex quibus colligi poteſt, ſo-
lutiones omnes de commiſſione Rectoris, &
Conſiliariorum fieri conſueuiſſe, nunquam au
tem fuiſſe aliquid ſolutum cum apodixæ ſolem 1
nitate, idque obſeruatum eſſe legitur ab anno
1544. vſque ad prę ſentem annum 1563. quod
excedit ſpatium decennij, quod ſatis eſſe dixe-
rat Alexan. in pręallegato conſilio 6. lib. 1. nu.
2. ad excuſandum aliquem a pœna ſtatuti. Si
quis enim diligenter eos libros inſpexerit, cō-
periet factas fuiſſe, vti diximus, quaſdam ſolu-
tiones die 29. Aprilis 1544. lib. 21. Item die 5.
Februarij 1545. & die 4. Martij 1546. lib. 75.
Item lib. 88. 1547. & die 13. Nouemb. 1547.
lib. 22. 20. pro concione fœlicis auſpicij ſtu-
diorum. & die 18. Maij 1548. lib. 16. & die 28.
Octobris 1549. lib. 22. 20. & die 29. Decem-
bris 1549. lib. 37. & die 7. Aprilis 1550. lib. 30.
& complura alia vſque in pręſentem diem, quę
perſequi foret laborioſum, & poſſunt commo
dè videri in libris citatis, ex quibus etiam patet
die 11. Aprilis 1559. Saluatorem reddidiſſe
rationem adminiſtrationis, & in ſindicatu fuiſ-
ſe, & redditis rationibus in officio Theſaurarij
ſeu depoſitarij confirmatum deinde fuiſſe a ſin
dicis eo tempore deputatis. Quamobrem cū
prædictus Saluator demonſtrare velit, vſu nū-
quam receptum fuiſſe, vt fierent apodixæ, &
oſtendat publicos libros, in quibus non appa-
ret, quòd vnquam dictæ cedulæ factæ ſint, pro-
culdubio optimè videtur probaſſe hanc ſuam
4 negatiuam intentionem, † quia negatiua intē-
tio probari rectè dicitur per actorum ſeu libro
rum inſpectionē, vt tradit Bar. in l. hi qui ad ci-
uilia, num. 4. C. de appella. vbi dicit, me non eſ-
ſe citatum, vel non fuiſſe habitam cauſæ cogni
tionem, probari per actorum inſpectionem, &
Barto. in l. ſi. C. de reb. credit. & Thom. Parpal.
in rub. ff. ſol. matrim. nu. 15. & Beroius. in cap.
quoniam contra, num. 65. extra de probat. vbi
Panorm. ſuper prima glo. & in c. bonæ, de elec.
cum conſocijs.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Penitus dictio, ſemel in inſtrumenta poſita ex more collegii Piſani perinde ac ſi milies poſita eſſet habetur, atque præciſam naturam habere.*

CONSILIVM LXX.

Diuino nomine implorato.

CVm in doctoratu nobiliſſimi
ac Excellētiſſimi Domini Lu
douici Cereſoli omnium pa
trum conſenſum, & plauſum
interueniſſe conſtet, quod ēt
mihi relatum eſt a Reuerēdo
Domino

Domino Vicario (& quidem iure) dico declarandum neceſſariò eſſe rationibus per dictũ
1 Excell.Dom.Ludouicum allegatis, † illam dictionem, penitus, ſemel in ſuo inſtrumento ex more huius almi Collegij Piſani poſitam, eandem vim ac poteſtatem habere, perinde ac ſi millies poſita fuiſſet, quãdoquidem ipſa facti veritas ampliſſima concurrat, ſcilicet quòd omnium prorſus ac ſingulorum patrum cõſenſus, & plauſus interuenerit. Iure etiam cautum eſt, dictionem illam, penitus, naturam pręciſam habere, & nullam prorſus reſtrictionem, vel limitationem pati, vt per Angel.conſil.31. Viſo laudo, Dec.conſi.5. parte prima, nu.4. Idem Dec. in l.omnes, C.qui teſtam.facere poſs. & conſi. 401.num.3.parte tertia.

Amplius dico, quod illa dictio, penitus, ſi millies geminata in dicto inſtrumento, vel in declaratione facienda poneretur, nihil plus vel magis importare vllo modo põt, quàm quòd omnium ac prorſus ſingulorum patrum conſenſus, & plauſus interuenerit, quoniam vltra totum vel omne nihil eſt, nec naturali ratione eſſe conceditur iure etiam conſtat, geminationem eiuſdem actus vltra primum aliquid non importare, l.qui bis idem, vbi Iaſ.num.10. ff.de verborum obligationibus.

Ego Antonius Cioſius.

CONSILIVM LXXI.

Dei nomine implorato.

IN cauſa Piſtor. inter Iacobũ del Gallo agentem, & Sigiſmundi Benedicti de Copertoiis, puto quòd agens poſſit obtinere, quia probauit bona vendita per Vincentiũ del Archidiacono cõfinari bonis Iacobi a duobus lateribus, & nullam ei requiſitionem fuiſſe factam, idcirco virtute ſtatuti Piſtor. emptores cogi debent, dicta bona per eos empta dicto Iacobo retrouendere, Rub.de caſis non alienãdis 32. lib.2. ſtat. Piſtor. Supra enim dixerat, quòd nemo alienet, vel aliis conſortibus, ſi fratres vel conſortes, vel partes habentes voluerint emere pro tali quãtitate, quam ab alio cõſequi poſſint, æſtimanda per amicos communes. Etſi aliter alienatio facta fuerit, iudex reſcindi faciat, & rem dari conſorti, ſi eam emere voluerit. Et ſi emptor poſſederit aliqua ex dictis bonis ſciente cõſorte per decem annos, aliquis conqueri non poſſit, vt contractus reſcindatur, nec reſcindi debeat.

Illud idem fiet de terris, quotieſcunque vicinus habens terram iuxta illam cõfinet cum ipſa terra vendenda a duobus lateribus, ſi dominus talis terræ vendere eam voluerit.

Vnde ſtante tali ſtatuto, terra, quam vendidit Vincẽtius, cohæret terræ Iacobi duobus lateribus, & nulla fuit facta requiſitio iudicialis dicto Iacobo, talis vẽditio reſcindi debet, & dicta terra Iacobo vendi debet.

Nec Iacobo obſtat lapſus decennij, quia adhuc non eſt lapſus. Nam ſtatutum in verſiculo, & ſi emptor poſſederit, ſolum decennalem pręſcriptionem inducit, alias poſſet vſque in triginta annos petere, quia per ſtatutum actio tollitur 30.ann. Diſponendo igitur, quòd ſi emptor poſſederit aliqua ex dictis bonis, ſciente conſorte, conqueri non poſſit, vt cõtractus reſcindatur, ſequitur a cõtrario ſenſu, vt ante decennium conſors etiam ſciens, emptorem rem emptam poſſidere, emptionem reſcindi, & rem ſibi retrouendi debere, petere poſſe.

Neque obſtat, quòd ſtatutum ſub Rubr. de prohibita alienatione rei communis dicat, quòd conſors infra triennium poſſit petere; emptionem reſcindi, quia ſtatutum prædictũ loquitur de venditione facta poſt notificationem per alienantem, vel acquirentem cõnſorti factam, nos verò de alienatione facta, nulla præcedente requiſitione. Vnde aut alienatio fuit facta alteri, quàm conſorti præcedente notificatione infra tempus ſtatuti, & tunc cõſors habet triennium a die requiſitionis ad petendam alienationem reſcindi. Aut vero fuit facta nulla præcedente notificatione, & tunc habet decennium, vt in ſtatuto, de quo agitur.

Et cum ſtatutum requirat monitionem iudicialem, non ſufficit notificatio extraiudicialis, vnde ad excludendum Iacobum a beneficio dicti ſtatuti eius ſcientia non fuit ſatis, ſed iudicialiter cum termino a ſtatuto aſſignato requiri debuit, alias etiam ſi ſciuiſſet alienationem contra formam ſtatuti fuiſſe factam infra decennium potuit reciſſionem, & retrouenditionem ſibi fieri petere, quia ita expreſſè diſponit ſtatutum Piſtorienſe, ita in practica intellectum.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Victus & veſtitus verba, quid importent.*
2 *Verba teſtatoris diligenter attendenda.*
3 *Dotis repetitio alimentorum præſtationem non impedit, & econtra.*
4 *Filius matrem, an ſemper alere teneatur.*
5 *Domina & vſufructuaria verba, filiis inſtitutis, præeminentiam regiminis denotant.*
6 *Remiſſio rationum vxori facta, eam non liberat a reliquorũ reſtitutione.*

CONSILIVM LXXII.

Dei nomine implorato.

Verba teſtamenti ſunt, item iure legati reliquit & legauit dominæ Allegræ matri dicti teſtatoris victum & veſtitum eius decentem in domo dicti teſtatoris, d. dominę Allegrę, quæ permaneat ad gubernationem filiorum dicti teſtatoris inſimul cum dicta Conſtantia, & caſu quo domina Allegra non poſſet, vt ſupra, ſtare inſimul cum dicta eius nuru, tamē habeat victum & veſtitum in domo dicti teſtatoris, vt ſupra, toto tempore eius vitę.

Quęritur quid importent illa verba, victum & veſtitum condecentem. Pręterea ſi dicta domina Allegra teneatur manere in domo teſtatoris caſu quo non poſſit manere inſimul cum d. eius nuru, & caſu quo non maneret dicta domina Allegra in domo teſtatoris, ſi poſſet petere victum & veſtitum.

Item ſi dicta domina Allegra poſſit ſibi facere aſſignari dotem ſuam, ipſaque frui extrà dicta alimenta ſibi relicta.

Item ſi dicta domina Allegra poſſit petere vſusfructus dotis ſuę ab eo tempore quo maritus deceſſit vſque adhuc, quod iam eſt plus quā ſextus annus.

Pręterea dictus teſtator reliquit vxorem ſuā dominam, vſufructuariam, & quòd non debeat reddere rationem ſuæ adminiſtrationis, deinde reliquit tres tutores.

Quæritur ad quid ſint relicti dicti tutores, cum aliquid tueri non poſſint, & ſi hoc legatū valeat, ſ. quòd mulier teſtatoris non debeat reddere rationes adminiſtrationis.

Ex propoſito themate plures quæſtiones eliciuntur, quibus omnibus ſecundum ea, quę proponuntur, ita reſpondetur.

Et primo dum quęritur, † quid importent il-
la verba, victum & veſtitum. Reſpōdetur, quod
1 hoc eſt decernendum per iudicem, Rom. conſi.
189. primo conſiderata perſona & ętate eius,
cui alimēta præſtantur, & facultatibus & reditibus eius, qui alimenta præſtat, ac etiam inſpecta conſuetudine, qua vtebatur ille, qui præſtat alimenta in alendo eum, cui præſtat, & ſuam familiam, ac etiam conſideratis aliis qualitatibus eiuſdem perſonæ, cui conceduntur, Bertran. cōſil. 193. 3. vol. quia alimēta ſunt arbitraria, Bal. in l. voluntatis. col. 2. verſ. nūquid ergo propter non factum inuentarium. C. de fideicom.

Quo ad ſecundum, dum quærebatur, ſi ipſa
2 domina Allegra tenetur &c. † reſpondetur dili-
genter inſpicienda eſſe uerba teſtatoris, nam ſi
illa uerba, in domo, ſunt prolata in fauorem illius, cui alimenta præſtantur, uno modo iudicādum eſt, alio uero ſi in fauorem hæredum fuerint prolata iuxta notata per Cyn. in l. 1. C. de legat. Quatenus inquit, quòd attenditur, cuius contemplatione ſit relicta illa qualitas, quòd moretur in domo, ut per Corn. conſ. 156. quarto uol. Alex. conſi. 156. num. 5. lib. 6. Bart. conſilio 211. inci. quidam ſibi filios, nu. 3. unde cum in propoſito themate adſint illa uerba, quæ permaneat ad gubernationem filiorum, unde pro labore alimenta uidentur eſſe tributa, Bal. l. fin. C. de ind. uid. toll. quæ demonſtrant intentionem teſtatoris, uidetur dicendum, in domo alimenta eſſe præſtanda, non extra domum, præſertim cū ſemper teſtator innuere uideatur, alimenta in domo eſſe pręſtanda, ut colligitur ex illis uerbis, & caſu quo non maneret dicta domina Allegra in domo &c. quæ uerba factum ſucceſſiuum, & cauſam permanentem ſignificant. Ideo non ſufficit ſemel factum. l. reprehendenda, de Inſtitut. & ſubſtitut. ſub conditioni. fac. quæ omnia intelliguntur, niſi per eam ſteterit &c. Corn. conſi. 323. pri. uol. & hoc reſpōdetur ſecundum ea, quæ proponuntur. Si autem uerba inſtrumenti, quæ ad me tranſmiſſa non eſſent, aliud ſuaderent, aliud etiam dicendum foret.

Quo ad tertium, dum quæritur an domina
allegra poſſit ſibi facere aſſignari, reſponde-
3 tur † dotis repetitionem non impedire alimen
torum præſtationem, atque e contra, cum expreſſe uictus & ueſtitus fuerit relictus in teſtamento, nam cum ſint diuerſa, unum alterū non impedit, Bertrand. conſil. 232. num. 5. 3. uol. in corpore recentiorum.

Quo ad quartum reſpondetur, fructus dotis, conſtante matrimonio, uiri eſſe. l. dotis fructus, ff. de iure dot. Soluto uerò matrimonio, cum dote ad uxorem pertinere, & eius eſſe. Ideoque illos eam petere poſſe, niſi illis in alimentis uſa fuerit: Talia enim non repetet,
4 † quia licet filius teneatur alere matrem. l. ſi
quis a liberis, de lib. agnoſcen. l. filia, ubi Bald. C. de patria poteſt. Illud tamen procedit niſi aliter habeat, unde ſe alere & ſubſtentare poſſet, & quando facultates utrique ſuppeterent. l. pri. §. præterea, de tutel. & ration. diſtrah.

Quo ad quintum, dum quæritur utrum teſtator poſſit remittere redditionem rationum
uxori ſuæ, quam reliquit dominam & uſufru-
5 ctuariam, eſt animaduertendum † illa uerba,
dominam & uſufructuariam filiis inſtitutis denotare, uxorem præeminentiam quandam, & honorē reſpectu regiminis, ad quod uocatur, habere debere, Bart. conſ. 9. Bertran. conſ. 159. prima parte.

Rationum uero redditionem a teſtatore
poſſe remitti. l. cum neceſſitates. C. de fidei.
6 commiſſ. † Sed illa remiſſio non liberat uxo-
rem a reſtitutione reliquorum, uel a do-

dolo,ſed operatur ne ſcrupuloſa fiat exactio.l. ſi ſeruus vetitus, vbi Bart. de lega. 2.l.ſi quis rationes. ff. de liberat. lega. l. Aurelio. §. Caius. ff. cod. tit. de liberat. lega. ſicut poteſt teſtator ſtatuere, vt in rationibus reddendis credatur ei, qui reddit, Alex. conſil. 54. ſecundo vol. Ex quibus patet etiam reſponſum ad vltimum, tutores. l. datos eſſe ut principaliter tueantur perſonam pupillorum; ſecundariò verò res, non tamen ſcrupuloſam faciant exactionem: Et hæc reſpondemus ſecundum ea, quæ proponuntur, ſaluo tamen ſemper veriori iudicio.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Ablatiuus abſolutè poſitus conditionem ſignificat.*
2 *Conditiones duæ cum copulatiue ponuntur, requiritur vt vtraque verificetur.*

CONSILIVM. LXXIII.

Diuino nomine implorato.

TEſtator condidit teſtamentũ, cuius verba ſunt infraſcripta. In omnibus autem aliis ſuis bonis mobilibus & immobilibus, iuribus & actionib. præſentibus & futuris ſuos hæredes vniuerſales inſtituit, nominauit, fecit &c. omnes ſuos filios naſcituros tam maſculos quã fœminas legitimas & naturales, quòd ſi maſculi & fœminæ extiterint, maſculos tantum inſtituit, & mandauit fœminas congruè dotari.

Et caſu quo dictus teſtator decederet ſine filiis legitimis & naturalibus, vt ſupra, in omnibus ſuis bonis mobilibus, immobilibus, præſentibus & futuris, iuribus & actionibus inſtituit, nominauit, & eſſe voluit ſuos vniuerſales hæredes. C. & L. eius ſorores &c.

Habuit filium maſculum, & fecit deinde codicillos, & inter cætera dixit, item iure legati eidem Dominæ H. vxori ſuæ reliquit Florenos xxv. quolibet anno, ſi tamen vidua permanſerit, & viuente filio, ſeu viuẽtibus filiis dicti teſtatoris ex ipſa Domina H. ſuſcepto, aut ſuſcipiendis & non vltra, & quandocunque tranſiret ad ſecunda vota, dictum legatum tam illo tempore iam decurſum & quęſitum, quàm poſtea acquirendum expiret totaliter, & illud ex nunc ademit in perpetuum, licet poſtea vidua remaneret & permaneret &c.

Deceſſit teſtator ſuperſtite dicto filio, deinde deceſſit filius, poſtea vxor ſecundo nupſit. Quæritur modo an amiſerit legatum propter tranſitum ad ſecunda vota.

Hàc in re licet prima facie videretur dicendum, dictam mulierem amiſiſſe legatum, quaſi teſtator ſenſerit, eam tantummodo priuandam eſſe legato ſi nupſerit viuente filio, cum vellet eam habere curam ipſius filij, & propterea in caſu noſtro non amiſiſſe legatum, quandoquidem nupſit eo mortuo, quo tempore non intererat teſtatoris eam viduam permanere. Tamẽ diligentius conſiderando, arbitror dictam mulierem legatum amiſiſſe, quia ipſa fuit vocata ad legatum ſub duplici conditione, quarum prima eſt, ſi ipſa manſerit vidua, alia conditio
1 eſt, ſi filius vixerit, ibi & viuente filio. †Ablatiuus enim caſus abſolutè poſitus ſignificat conditionem, rubr. ff. ſol. matr. vbi Iaſ. & alij recen
2 tiores. † Quo caſu cum duæ conditiones copulatiue ponuntur, requiritur vt utraque verificetur. l. ſi hęredi plures. ff. de condit. inſtit. & Sebaſt. Sap. in l. precibus. num. 38. C. de impub. & aliis ſubſt. Neque obſtant in contrarium ſuperius allegata; quia teſtator non priuat eam legato ſi nupſerit tantum uiuente filio, ſed uult, ut legatum tantum habeat, ſi non nupſerit, & ſi filius uixerit, quia illa dictio, &, ponitur copulatiue, gloſ. d. l. ſi hęredi, in uer. coniunctim, & ſic ſignificat aliam conditionem.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Regionis conſuetudo ſeruãda, parteſque in dubio egiſſe, quod fieri ſolitum eſt, cenſentur.*
2 *Contractus diſſolutio, eius principium oſtendere ſolet.*
3 *Commune eſt, quod ad plures pertinet: proprium vero quod vni competit.*
4 *Res pereunt ſuo domino.*

CONSILIVM. LXXIIII.

Diuino nomine implorato.

IN ſocietę controuerſia, quę vertitur inter Meum Zellam, qui pecudes paſcendas dedit, ex vna, & Sãctem Paſtorem, qui eas recepit ex alia, concludẽdum videtur, ipſum Meum nil poſſe exigere a prædicto Sancte propter pecudes furto ſubtractas per gentes armigeras:
1 †quia regionis conſuetudo ſeruari debet, & in dubio cenſentur partes egiſſe quod fieri ſolitũ eſt. l. quod ſi nolit. §. quia aſſidua. ff. de ædil. edi. l. 3. §. in commiſſoria, vbi gl. ff. de lege commiſſ. Sed harum regionum conſuetudo eſt, quemadmodum proponitur mihi manifeſtè, per teſtes probatum eſſe, vt ſors, finita ſocietate, diuidi debeat, ergo videntur contrahentes egiſſe, vt ipſæ pecudes in fine ſo-

citę

.citæ inter eos diuiderentur : quoniam contra-
ctus cognoſcitur ex pacto appoſito ſuper ip-
2 ſius diſſolutione, † quæ diſſolutio principium
contractus oſtendere ſolet, Bal. in l. 1. C. de
fru. & lit. expenſ. & Corn. in l. ſi paſcenda,
numero tertio. C. de pac. quòd ſi verum eſt
quemadmodum eſt veriſſimum, ſequitur vt ip-
ſa animalia cenſeantur interim communicata,
vt tenet Bald. in d.l. 1. & Corn.d.num. 3. Sed ſi
animalia cenſentur communicata, certè domi-
nium etiam cenſetur eſſe communicatum, &
propterea pro ea parte translatum in recipien
tem. Quo fit vt pro parte pereat recipienti:
pro alia verò pereat ipſi danti, vt ſentit Corn.
d.l.ſi paſcenda, nu. 38. conſequenterque eo ca-
ſu damnum videtur eſſe commune. l.cum duo-
bus.§.damna.ff.pro ſoc. Idcircò cum in propo-
ſito caſu Meus tradiderit finge 200. pecudes,
actum inter eos videtur, vt centum transferan-
tur in paſtorem recipientem, alia verò cẽtum
remaneant in dominio ipſius tradentis. Quare
cum damnum debeat eſſe commune, ſequitur
& relinquitur, vt ipſi Sancti perire ſolummodo
debeat ſua pars in eum tráslata, alia vero pars
ſcilicet aliarum centum perire debeat in dam-
num ipſius tradentis : Ita enim eueniet, vt dam
num commune ſit, quod alioqui proprium eſ-
ſet ipſius Sanctis, poſito & non dato, quod ip-
ſe debeat ſoluere, deberet æſtimationem me-
dietatis ipſarum pecudum; Vnuſquiſque enim
amittet partem ſuam, & per conſequens dam-
3 num erit cõmune. † eſt enim cõmune id, quod
ad plures pertinet, non ad vnum tantum, Inſtit.
de rer. diuiſ. in princ. l. in tantum. §. vniuerſita-
tis. ff. de rer. diuiſione. Verum ſi quis dixerit, ip-
ſum paſtorem ſoluere debere æſtimationem il
larum centum pecudum; proculdubio dam-
num non eſſet commune, ſed proprium. Eſt
enim proprium quod vni competit ſolum, ar-
gum. §. illud, Inſtit. de adopt. nam certè damno
afficeretur paſtor quo ad ea centum ſibi com-
municata, & quo ad alia centum propter æſti-
mationem ſoluendam, atque hoc modo dam-
num eſſet ipſius proprium ſolummodo, non
4 autem commune; quod eſſe non debet, † quia
regulariter res pereunt ſuo domino. l. quæ for-
tuitis. l. pignus. C. de piguor. act. Corn. d.l. ſi pa
ſcenda. C. de pact. num. 34. Ad hæc faciunt ea,
quæ tradit Petr. de Vbal. in tract. de duob. fra-
trib. num. 4. parte octaua.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Venditio rumpit locationem, adeò vt emptor poſſit repelle-
re colonum conductorem, neque tenetur ſtare locationi.*
2 *Contractus claudicare non debet.*
3 *Emptor an poſſit compellere colonum permanere in re con
ducta vſque ad tempus in contractu appoſitum.*

.CONSILIVM LXXV.

In Dei nomine.

PRoponitur Ioannẽ Martinum
vẽdidiſſe ſacræ & Illuſ. Relig.
Diui Stephani vnam domũ,
quã conduxerat Laurentius
Nauarra Lucẽſis, eundemq;
Laurentiũ durãte tempore lo
cationis velle a cõductione recedere. quæritur
an hoc ei liceat.

1 Et prima fronte videretur † licere, quia ſicut
venditio regulariter rũpit locationẽ, adeo vt
emptor põt expellere colonũ cõductorẽ, neq;
tenetur emptor ſtare locationi. l. emptorẽ, vbi
Bar. & Bal. nu. 7. ver. ſed pone. C. locati. & l. qui
fundum. ff. e. & Bar. & Alex. in l. ſi filioſ. §. ſi vir.
col. 5. ver. ſed contra ibi tenet Iac. Bel. ff. ſol. ma.
Corn. cõſ. 144. nu. 9. vol. 3. Hipp. de Marſ. ſing.
321. inc. credo te ſcire. Ita nec colonus ipſe co
gitur re vendita ſtare in conductione, vt expreſ
ſe tenet Bart. in d.l. qui fundum, nu. 2. ver. venio
ad ſecundum. ff. locati, & firmat etiam ibidem
Bal. dicens, ſicut ſucceſſor ſingularis non tenet
ſtare colono, ita colonus non cogitur ſtare ſuc
ceſſori ſingulari, vt tenet ẽt ibidẽ Fulg. nu. 1. &
2 Ceph. conſ. 255. nu. 24. vol. 2. & † rõ eſſe põt, quia
contractus claudicare non dẽt. l. litigatores. §.
pen. ff. de arb. gl. in verbo, non obligantur, Inſti.
de auct. tut. in priñ. & contrariorũ dẽt eſſe eadẽ
diſciplina. l. 1. ff. de his qui ſunt ſui vel ali. iur. l. ſi
vt proponis. C. de nupt. c. hoſpitiolum. 35. diſt.

Sed prędictis non obſtãtibus quæ procedũt
ſm regulas iuris, cõis arbitror concludendũ
eſſe dictum Laurentium Nauarrã ſtare debere
locationi niſi aliter de voluntate partiũ cõſtet.
Quoniam cum in inſtrõ vẽditionis apponitur
hæc clauſula, vẽdidit rẽ & oẽ ius omnẽq; actio
nem realem & perſonalem quæ competit in di
cta re vel pro dicta re, vel eius occaſione faciẽs
eũ procuratorẽ in rem ſuam, tunc emptor poſ-
ſet agere quaſi actione ſibi ceſſa, vt in ſpecie di-
cit Bart. in d.l. qui fundum, num. 3. verſ. ſed ſi in
inſtrumento. ff. locati. & hoc idem approbat ẽt
additio ad d.l. qui fundũ. in verbo, venio ad ſe-
3 cundum. Et † ſequitur etiam ibidem Fulg. nu. 1.
dicens regulam quæ habet colonum non cogi
ſtare in locatione, limitari per Bart. niſi ipſe q
fundũ vẽderet, cederet ſibi actiones cõpetẽtes
cõtra colonum : tunc.n. emptor poſſet cõpel-
lere colonũ ꝑmanere in re cõducta vſq; ad tp̃s
in cõtractu appoſitũ, actionib. ceſſis cõtra eũ.

At qui in inſtrumento venditionis dicuntur
eſſe appoſita illa verba, vẽditor ceſſit dicto em
ptori oẽs actiones reales, & perſonales &c. cõ
petentes contra oẽs, & ſingulas perſonas &c.
& ipſum emptorem conſtituit procuratorem
vt in rem ſuam, ſ.m conſuetudinem, & ſtylum
Not. Flor. ergo ipſe Laurentius ſtare tenebitur

dictæ locationi, quia propter ceſſionem actio-
num, & conſtitutionem procuratoris in rem
ſuam verſari videntur in prædicta limitationẽ
Bart. & aliorum. & propterea ita iuris eſſe arbi-
tris, ſecus ea q̃ mihi propoſita sũt ſaluo ſẽper.
Ego Antonius Cioſius.

S V M M A R I V M.

1 *Iura, quæ dicunt, ipſo iure pœnam imponi, intelliguntur habere locum, dummodo ſequatur declaratoria iudicis.*
2 *Legatum in ſingulos annos, non dicitur vnicum legatum, ſed plura, in quib. dies non ſemel cedit, ſed per annos ſingulos. Et primi anni dicitur legatum purum, ſequentium verò annorum dicitur conditionale, ſcilicet ſi viuet.*
3 *Hypotheca non retrotrahitur in legatis conditionalib.*
4 *Prior in tempore, potior eſt in iure.*
5 *Actio perſonalis, an ſequatur donatarium.*
6 *Rei vendicatio, an competat pro legato quantitatis.*

CONSILIVM LXXVII.

In Dei nomine.

CAuſa Sacræ religionis Diui
Stephani, contra quam agũt
Reuerendus Prior, & Fratres
Sanctæ Mariæ Annunciatæ
de Florẽtia ordinis Seruorũ
non videtur mihi ita deſperã
da, quemadmodum prima facie præ ſe ferunt
excitatæ dubitationes.

1 Nam † iura quæ dicunt, ipſo iure pœnam im-
poni, intelliguntur habere locum, dummodo ſe
quat̃ declaratoria iudicis, Bal. l. ſi quis maior,
nu. 11. C. de tranſact. Archi. & Io. Andr. in c. 1.
de homic. alioquin diſpoſitio nõ ſortiretur eſſe
ctũ. c. cum ſecundum, de hæretic. lib. 6. Roman.
conſi. 111. Alex. conſil. 114. 1. volu. Crot. in l. ſi
inſulam, nu. 69. ff. de ver. oblig.

Quod vero attinet ad hypothecam, & hypo
thecariã actionem, qua fratres prædicti opinã-
tur ſe valde iuuari: ego contrariũ arbitror eſſe
verius, quoniam legatum quod Bernardus Puc
cius dictis fratribus reliquit, eſt legatum in an-
nos ſingulos, vt patet ex verbis teſtamenti, vbi
dicitur, grauauit eius hæredes ad faciendum ce
lebrari quolibet anno in perpetuum &c. certũ
2 eſt autem † legatum in annos ſingulos, non vni-
cum eſſe ſed plura, in quibus quidem dies non
ſemel cedit, ſed per annos ſingulos. l. cum in an
nos. l. ſemel. ff. quando dies lega. ced. l. 1. C. eo.
glo. in §. at ſi ita. Inſt. de verb. oblig. Primi enim
anni legatum dicitur purum, ſequentium vero
annorum dicitur conditionale, ſcilicet ſi viuet,
d. l. nec ſemel. Et quemadmodum dies legati
non niſi ſingulis annis cedit, ita quoque non
oritur hypotheca, vel hypothecaria, niſi annis
ſingulis purificata conditione. l. cedere diem.
ff. de ver. ſign. & Ant. de Fano, in tract. de pigno
ribus, & hypoth. in primo Mem. quintæ partis
principalis, nu. 19. & nu. 20. & ibidem 6. mem-
bro octauæ partis princ. nu. 3. Nec omnino ſe-
mel oritur hypotheca pro tota ſumma tempo-
re mortis, ſed minutatim, & ſingulis annis puri-
3 ficata conditione, neque † retrotrahitur hypo-
theca in huiuſmodi legatis conditionalibus, ſe-
cũdũ opi. cõmunem, quam ſequitur idem An-
tonius de Fano in dicto primo membro quar-
tę partis, num. 20. & num. 21. verſ. ſed difficul-
tas. & verſ. concluditur ergo. & num. 22. verſ. &
ex prædictis. ideoque dici non poteſt perinde
eſſe, ac ſi ab initio omnium annorum dies ceſ-
ſiſſet. d. nu. 21. & ſeq.

Quamobrem ex eo ſaltem tempore quo la-
ta fuit ſententia confiſcationis bonorum ſuc-
ceſſoris dicti Bernardi hypotheca dictorum
Fratrum dicitur eſſe poſterior ea hypotheca
quam habet fiſcus: propterea quod illico, poſt
ſententiam publicationis bonorum fiſco obli-
gata & hypothecata dicuntur bona delinquen
tis, vt per Paul. de monte Pico, in l. poſt contra-
ctum, num. 87. ff. de donat. & Aegid. Boſſius in
tract. de bonorum public. col. vlti. nume. 82. &
Auguſt. ad Ang. de Malefic. verbo, dictum Sem
pronium, num. 11. & Iul. Clarus in praxi crim.
§. vlt. q. 88. ver. ſed hic incidenter. vbi atteſtatur
hoc eẽ cõe, idcirco hypotheca, quę dictis vene
rab. Fratrib. poſt ſententiam confiſcationis ſin-
gulis annis exoritur, iunior profectò eſt, & po-
ſterior quam ſit hypotheca fiſci. Quo fit vt
fiſcus priuilegiatus in hypotheca, a quo Reli-
4 gio Diui Stephani cauſam habet: † quando etiã
cum priuilegiato cõcurreret præferri deberet,
tanquam illa quæ potior eſt in tempore, vt vo-
luit gloſſa in Auth. de æqualit. dot. §. his conſe-
quens, verſ. poſterior.

Nec me præterea mouet quod dicitur de
actione ex teſtamento: nam in caſu noſtro id
5 non põt locum habere, quia † perſonalis actio
non ſequitur donatarium; cuiuſmodi eſt dicta
Religio. l. æris alieni. C. de donat. neq; fundum
ſequitur. l. 1. §. ſi hæres. ff. ad S.C. Trebell. l. vlt. §.
vlt. ff. de contrah. empt. l. ſi fideicommiſſum. §.
tractatum. ff. de iudic.

Ad hæc experiri non iure viderẽtur ſi agerẽt
6 actione reali rei vẽdicationis: † quia pro legato
quantitatis quale eſt iſtud, non competit rei vẽ
dicatio, cum rei natura repugnet, ut per Bartol.
in l. 1. nu. 1. C. commun. de legat. Port. & alij in
§. noſtra autem, Inſtit. de legatis. & hæc omnia
ſaluo ſemper oĩ meliori iudicio, ad laudẽ Dei.
Ego Antonius Cioſius.

S V M M A R I V M.

1 *Incluſio vnius eſt alterius excluſio.*
2 *Priuilegii tenor ſemper ſeruari debet. & priuilegium operari ſolet quo ad ea tantum quæ in ipſo continentur.*
3 *Rem ſuam nemo errans amittit, vnde immiſſio in poſſeſſionem ex cauſa erronea facta redditur prorſus inualida.*
4 *Dictio, omnia, an excludat nihil.*
5 *Dictio, propterea, eſt coniunctio ratiocinatiua, quæ colligit præ-*

præcedentia, ſeque ad ſupra dicta tantum reſtringit, & nihil ſignificat aliud, quàm ob eam cauſam ante expreſſam.
6 *Clauſula, ſine præiudicio, eſt clauſula iuris competentis præſeruatiua.*
7 *Reſeruationes nihil noui inducunt, vel addunt, nihilque de nouo tribuunt.*
8 *Actus confirmans nihil continet aliud quàm actum confirmatum cum ſuis qualitatibus.*

CONSILIVM. LXXVII.

Diuino auxilio inuocato.

PRopoſita quæſtio expeditam habere mihi videtur conſultationem: Nam Do. Columnellus Ferdinandus Saſtius, nititur ſolum donatione, & conceſſione ſibi facta per priuilegium Sereniſ. Coſ. Med. feliciſſ. mem. magni Etruriæ Ducis, cum inſerta inueſtitura inde ſecuta, ut conſtat ex precibus porrectis Sereniſſ. Dom. Franciſ. Med. magno Etruriæ Duci Secundo, in quibus dictus Ferdinandus Saſtrius refert ſe ad dictum priuileginm dum dicit, ſicut conſtat ex priuilegio ei conceſſo, & pluribus reſcriptis. Atqui in allegato priuilegio, dicto Ferdinando donata non fuerunt omnia bona Maynardi, & Bartholomęi Caualcantis, quemadmodum præſupponere, & aſſerere videtur dictus Ferdinandus, ſed ſolũ quædam nomina ſeu credita, & quędam dotes ex dictis bonis, vt patet ex verbis priuilegij dicentis: Cum itaque ob nefandum perduellionis crimẽ quod Bartholomęus Caualcantes Maynardi filius olim ciuis Florent. perpetrauit, nomẽ debitoris, ſeu creditum Florenorum trium millium ſeptingentorum ſeptuaginta ſeptem, in fiſcum noſtrum deuenerit, cuius ſanè quantitatis Domina Geneura Bartholomæi mater, & Maynardi vxor, in ipſius Maynardi ſui viri rationum codicibus, aut alio quouis modo creditrix apparet, cũque etiam dos Dominæ Dianorę Bartholomęi vxor ſummam Flor. duorũ millium trecentorum quinqnaginta duorum conſtituens, eadem cauſa eodemque iure in fiſcum noſtrum uenerit ea fiſco eidem ius competat, atque liceat prędictas ſingulas quantitates in bonis pręfatorum Maynardi, & Bartholomęi poſt obitum prędictarum mulierum cõſequi proinde, Nos motu proprio, & ex certa ſcientia, & de poteſtatis noſtrę plenitudine creditum ipſum dotemque pręnominatam iuraq; omnia propterea fiſco noſtro quomodolibet pertinentia tibi tuiſque filiis maſculis legitimis & naturalibus, & huiuſmodi per lineam maſculinam deſcendentibus in fidem permanentib. concedimus, donamus, & liberaliter elargimur &c. Igitur ad d. Dominũ Ferdinandũ &c. pertinent ſolum ea Caualcãtum bona ad fiſcũ
deuoluta, quę expreſsè incluſa, & nominata sũt
1 in dicto priuilegio, & non alia, tum quia †incluſio unius eſt excluſio alterius. l. cum prętor. ff.
de iudic. l. ſicut certi. C. de teſta. mil. tum etiam
2 quia† cũ priuilegij tenor ſeruari debeat. c. porrò. c. accepimus, de priuilegiis, & Decius, conſ.
286. num. 6. Ruynus conſil. 75. num. 22. uol. 3.
Socy. iunior, conſil. 120. num. 6. uolu. 2. conſequens eſt ut conqueri non debeat dictus Do.
Ferdinandus ſi ei dantur ea bona ſolum quę in
priuilegio deſcribũtur quoniã priuilegia operari ſolent quo ad ea tantum quę in priuilegio
continentur, gloſ. fin. c. fi. de translat. epiſc. Decius, ca. cum acceſſiſſent, num. 59. de conſtitut.
Quamobrem cum D. Andr. Fiſcalis conſignauerit dictum creditum, & dictam dotem, iuxta
tenorem priuilegij, & reſcriptorum Sereniſſimi Magni Ducis, dicto domino Ferdinando Saſtrio præſenti, & acceptanti, vt patet ex
ꝓceſſu quo fit, vt ꝑ eiuſmodi expreſſum cõſenſum in tota cauſa præiudicetur, gloſ. in verbo,
ſed plura, in clem. ſæpe, de verb. ſigni. reliquum
eſt, vt dicamus dictum Do. Ferdinandum nihil
præterea petere poſſe, cum petat quod intus habet. l. 1. C. de re iudic. Soci. iun. conſi. 69. nu. 11.
parte tertia.

Quo ſic probè ſtabilito, nõ obſtat ſi obiiciatur dictum Do. Ferdinandum inueſtitum fuiſſe
de bonis ad fiſcum deuolutis propter crimen
perduellionis dictorum Caualcantum, quorum deinde maiori parte ſe ſpoliatum fuiſſe dicit. Quia reſpondetur aſſertam inueſtituram,
quę facta fuit per errorem non potuiſse fiſco
3 præiudicare, quandoquidem †nemo rem ſuam
errans amittit. l. ſi procurator ſecunda. ff. de acquiren. rerum dom. & gloſ. in l. 1. ff. de offic. procur. Cęſ. Vnde immiſſio in poſseſſionem ex cauſa erronea facta, redditur prorſus inualida. l. ſi
pater. C. de hæredib. inſtituendis. Soc. iun. conſilio 110. num. 22. vol. 2.

Non obſtat ſecundo ſi diceretur, donata fuiſse dicto Do. Ferdinando non ſolum ea nomina, & dotes, ſed prædicta alia bona Caualcãtum ad fiſcum deuoluta, vt videntur ſignificare
illa uerba priuilegij, iuraque omnia propterea
fiſco noſtro quomodolibet pertinentia, quaſi
4 †illa dictio omnia, nihil excludat. l. Iulianus. ff.
de legat. 3. c. ſi Romanorum. 19. diſtin. & dictio
illa quomodolibet, vniuerſa complectatur, argum. eorum quæ dicit Barbat. l. hoc articulo. ff.
de hæred. inſtit. Pariſ. conſil. 44. num. 4. volu. 2.

Quoniam reſpondetur verba priuilegij non
eſſe ꝓlata ita vniuerſaliter, vel abſolute, vt præſupponitur, ſed eſſe limitatè, & relatiue prolata
ad ſupradicta, ſolum, nimirum ad iura quæ competerent occaſione rerum ſuperius donatarum
vt patet ex verbis priuilegij dicentis creditum
ipſum dotemque prænominatam iuraq; omnia propterea fiſco noſtro pertinentia, quæ
5 †dictio, ꝓpterea eſt coniunctio ratiocinatiua q̃

ratione colligit præcedentia, ſeque ad ſupra dicta tantum reſtringit, & nihil ſignificat aliud quã ob eã cauſam, ſcilicet ante expreſſam.l.2. ff.de vſuris,c.1.in princ.de reſtitu.ſpoliat.lib.6. & conſequenter illud verbum propterea, in dicto priuilegio poſitum ſignificat donatum fuiſſe Do. Ferdinando creditum, & dotem prænominatam, & omnia iura quæ propter dictum creditum, & propter dictam dotem fiſco competebant, non autem alia iura fiſco ob alias cauſas, vel extra prænominata bona ſpecificata, competentia.

Non ob.tertio, dum in ſentẽtia Domini Auditoris fiſcalium cauſarum dicitur, incorporamus &c. ſine præiudicio aliquo iurium quæ competunt dicto domino Ferdinando &c.ſed confirmationem priuilegij.

6 Namque reſpondetur † prædictam clauſulã ſine præiudicio, eſſe clauſulam iuris competentis præſeruatiuam, Ruin.conſil.3.nu.3. pri.vol.
7 Bero.conſi.147. num. 16.vol.tertio. † Reſeruationes autem nihil noui inducunt, vel addunt nihilque de nouo tribuunt. l. ſi in conditione. §.1. ff.commu. prædiorum. l. ſi quis legauerit, vbi Doctores. ff. de lega. primo. l. eleganter, in princ. vbi etiam glo. ff.de pignor.act. l.4.§.ſi in venditione.ff.quib.mod.pign. vel hypot.ſolua, vbi Angel.Socin.conſi.287. nume.1.2.verſiculo,ſed ad hoc in 2. volum. Quin etiam reſeruatio, ſi nihil reperit, nihil reſeruat, Mar.Ant.Natta conſilio 636. num. 197.volu. tertio. & actus
8 † confirmans, nihil continet aliud quàm actum confirmatum cum ſuis qualitatibus, vt per Pariſ.conſilio 22.num.57. parte prima. Nec plus operatur confirmatio quàm prima datio. Idem Pariſ.conſi.19.num.26.prima parte. Qua propter dicta ſententia nihil reſeruat, nihil confirmat vltra donata nominatim expreſſa in priuilegio, vbi creditum illud, & dos donatur cum iuribus dicti crediti, & dictæ dotis, ſecundum prædicta. Et ita iuris eſſe arbitror meliore ſententia ſemper ſalua, ad D. O. M. gloriam, & laudem.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Teſti inſtrumentario rogato a partib. an aliquid obiici poſſit.*
2 *Teſtes rogati & a partib. approbati, quo caſu non faciant fidem.*
3 *Exceptio amicitiæ teſtib multum obſtat, & affectio præſumpta facit etiam vt teſtis non probet ſemiplene.*
4 *Iuramentum ſuppletiuum quo caſu ſit deferendum, & quo caſu non.*
5 *Veriſimilitudo, quæ inducit ſemiplenam probationem, attendi omnino debet.*
6 *Teſtis de auditu non probat.*
7 *Communia negliguntur.*
8 *Coniectura vna per aliam tollitur.*
9 *Coniecturæ habent vim obtinendi iuramenti ſuppletorii, ſi ſunt probabiles, & quando non ſunt eliſæ per alias coniecturas contrarias.*

CONSILIVM LXXVIII.

In Dei nomine.

Excellentiſsime Doctor & Integerrime D. Iudex.

AD aperiendas dubitationes ſubtiliter excitatas cõtra Petrum de Ceuli ſpero & opto, vt Excellentia Veſtra conſideret iufraſcripta.

Ad primum enim in quo
1 dicitur † nihil obiici poſſe contra perſonam teſtis inſtrumentarij, rogati à partibus à quibus propter rogitum videtur approbatus, quãuis alias non eſſet idoneus, gloſſa in ver. ſuppliciis. §.& licet, in Auth. de teſtib. Bald. in l. parentes, num.1. verſi.vel dic latius, & ibi Sely. num.2. C.de teſtibus. Soci. in regula 427. nnm.4. Cur. in tract.de teſtibus. concluſio.22.num.45. cum conſociis.

Reſpõdetur, primo contra teſtes inſtrumentarios rogatos, & per conſequens a partib. approbatos nullas exceptiões opponi poſſe, quã do diſputatur de ſolennitate vel adminiculo, quod dicti teſtes præbent inſtrumento in quo ſcripti ſunt teſtes. Nam quamuis alias eſſent inhabiles, tamen propter illum rogitum, & approbationem cenſentur idonei ad tradendam ſolennitatem dicto inſtrumento, ipſumque ſolennizandũ, & ita intelligi poteſt gloſſa, & aliæ authoritates, ſupra citatæ, & id genus reliqua. At ſi tractetur de probando contractu, vel
2 diſcutiatur veritas inſtrumenti quod † reuocetur in dubium, dicti teſtes etiam rogati, atque adeo etiam a partibus approbati, non faciunt fidem, neque redduntur habiles ad depo nẽdum, ſed contra eos opponi poſſunt omnes exceptiones perinde, ac ſi rogati non eſſent. Et ita ſupradictam concluſionem gloſſæ in d.verbo ſuppliciis, intelligit & reſtringit Innoc. in c. ex literis, num.1. verſ. inſcriptus. de tranſac. vbi Butrius, num.2. & num. 18. ad finem, & Panor. col.2. verſic. item non. præſtitit. & Imo. nu.11. & 12. & Aretinus in l. qui teſtamẽto. §. quæcũq; col.2.nu.5. verſ. & ex differentia. ff. de teſtamentis, vbi dicit hanc opinionem in praxi ſeruari cõſueuiſſe, & Aegid. Boſſ. in tit. de falſis, nu.43. vſque ad nu.48. Quamobrem cum in caſu noſtro non tractetur, an tacita vox Iacobi ſcripta in inſtrumento emptionis dicto inſtro præſtiterit ſolẽnitatem, & fidei adminiculum, ſed diſputet, vtrũ viua vox d. Iacobi teſtis contra quẽ opponit exceptio amicitiç, ſufficiat ad ꝓbãdũ dictam

dictam conuentiónem retrouenditionis inter-
ceſſiſſe, conſequens eſt, vt hoc caſu etiam ſi ro-
gatus ſit, nihilominus aduerſus eum poſſint op
poni præallegatæ exceptiones.

Secundo ſi cui forte non placeat ſupradicta
reſtrictio Inn.Butr.Pan.Imo. Aretini, Aegidij,
& cæterorũ, quæ certè mihi vr̃ improbabilis.
Reſpondeo teſtes inſtrumentarios rogatos a
partibus, videri quidem ab eiſdem approba-
tos, ſed non ſemper ac vbique: Limitatur enim
dicta gl. in ver. ſuppliciis, & opin.Baldi, & Sal.
in d.l.parentes, vt ſcilicet dicti teſtes rogati cen
ſeantur approbati ſolum in eo de quo rogati
ſunt, non autẽ dicantur approbati in eo de quo
rogati non fuerunt, quia in primis conſtare de
bet illos eſſe rogatos de eo in quo dicimur eos
approbauiſſe. quam limitationem tradit Bal-
dus in capitulo ſecundo, numero 3. verſiculo;
noto quod teſtes. extra de teſtibus, & Iaſ.in l. 1.
§.1.num.13.ff.de feriis, id quod comprobatur,
quoniam q teſtes ad vnum aliquẽ actum limi-
tate approbat, non dicitur eos in cæteris appro
baſſe, Fel.in c.cum ordinem.col.5.de reſcrip.&
in c. poſt ceſſionẽ.col. 2. de probatio. & Paris.
conſi.88.nu.86. volu.3. Accedit etiam vt teſtis
rogatus pręſumatur & approbatus a partib. ad
quorum petitio non fit, Alex.conſil.70.num.6.
vol. 1.Nam pars quæ nõ rogauit nõ dicitur ap-
probaſſe, ac per cõſequens ſi contra illam pro-
ducãtur, poteſt excipere, vt dicit Imo.in l.ad te
ſtium.§.conditionem. col.2.ver. Sed reſtat du-
bium.ff.de teſt. Quæ omnia ſuadẽt approbatio-
nem limitatã, nõ egredi ſuos limites.l.in agris.
ff.de acq.rerum dom. Quamuis igitur appro-
batio quam videtur fecíſſe Petrus reus conuen
tus dum præſumitur rogaſſe teſtes, efficeret, vt
nòn liceret ipſi Petro opponere contra perſo-
nam Iacobi, ſi forte Petrus vellet impugnare
inſtrumentum venditionis: tamen eadem ap-
probatio facta ſuper contractu non eſſet exten
denda ad aſſertum pactum de retrouendendo
de quo d.Iacobus teſtis rogatus non eſt, ſed nõ
obſtante dicta approbatione facta circa cõtra-
ctum, poſſet obiicere exceptiones amicitiæ cũ
diſputatur de aſſerto pacto de retrouendendo,
quod in inſtrumento non eſt appoſitum. Quæ
3 quidem† exceptio amicitiæ teſtibus multũ ob-
ſtat, nanq; etiam vbi non eſt magna amicitia, ta
men minus fidei eſt adhibendum, vt voluit Nel
lus in tract.de teſtibus.num.5.& Alex.conſ.94.
nu.10.vol.6.& Crauetta conſi.281.nu.4. vbi di
cit affectionem præſumptam efficere, vt teſtis
non probet ſemiplenè. Alber.in trac.de teſtib.
parte prima, rubr.quãdo teſ.repell. ratione do.
nu.8. vbi dicit leuem & amicitiam fidem teſtis
imminuere. & Grat.in conſil.74.par. 1. num.3.
& 4. vbi dicit teſtem beneuolum reprobari, &
teſtem fideiuſſorem verum amicum cenſeri.

Quibus reſponſionibus, ita ſtantibus ceſſare
videt̃ illatio quæ ducebatur, ex his, quę Excel-
lentia Veſtra pręſuppoſuerat, dum dicebat ad-
eſſe videri vnum teſtẽ pro Guidone omni ex-
ceptione maiorem, qui coniunctus cum atte-
ſtatione Vincentij, alterius teſtis & affinis Gui
donis dubio procul ſi non plenam ſaltẽ plusq̃
ſemiplenam videtur conſtituere probationem
proptereaq; etiã in cauſa magna deferri poſſe
iuſiurandum in ſupplemẽtum, Alex.conſ.122.
col.2.num.7.lib.2. Ceſſat autem illatio, quia
cum Iacobinus Dominici reſpectu aſſerti pa-
cti, de quo agitur, non ſit teſtis inſtrumentarius
neque ea in re ſit approbatus à Guidone con-
ſequitur vt aduerſus illum iure opponi poſſint
exceptiones amicitiæ in actis deductæ, & per
conſequens non ſit teſtis omni exceptione ma
ior, nec etiam adiunctus Vincentio teſti, & affi-
ni Guidonis hilum proficiat ad inducendam ſe
miplenã probationem: quia præterquã quod
probationes non ſemiplenæ non coniungũtur
ad conficiendam ſemiplenam probationem, vt
per Ioan.de Amic.conſil.73.nu.14. & alij a me
citati in primis allegationibus, addo etiam te-
ſtem affinem producentis non eſſe omni exce-
ptione maiorem ad cõficiendam ſemiplenam
probationem, Rimin.conſil.368. nu.19. vol.2.
& vbi vnus teſtis non facit ſemiplenam proba-
tionẽ in illis caſibus non defertur iuramentum
ſuppletiuum, Iaſ.in l.admonendi, nu.247.verſi.
quadrageſimus eſt.ff.de iureiur. Propterea quẽ
cum dictus Guido non ſemiplene probauerit,
firmum remanet hoc caſu deferri non poſſe iu-
4 ramentum † ſuppletiuum, quod in magnis cau-
ſis non eſt deferendum, niſi ſit pluſquam ſemi-
plene probatum, Alex. d.conſil.127. vol.2.Iaſ.
l.admonendi, nu.231.ff.de iureiurando, Ceph.
conſi.141.nu.20.

Ruſus non debere huiuſmodi iuramentum
in caſu noſtro deferri probatur, quia cum con-
tra ſemiplenam probationẽ adeſt præſumptio
cõſuetudinis, non defertur huiuſmodi iuramẽ-
tum, Bal.in c.1. §.præterea, de conſuet.recti feu
di, Iaſ.in d.l.admonendi, nu.245.verſ.ex hoc co
rollariè. At quando huiuſmodi pacta fiunt, in
more poſitum eſt, vt ea omnia ſcribantur in in-
ſtrumento, ergo cum hic deſcripta non fuerint
veriſimilius eſt pacta huiuſmodi nõ interceſ-
ſiſſe, ideoq; iuramentum non eſſe deferendum
quod deferri non conſueuit, quãdo illud quod
quis vult iurare non eſt veriſimile.glo.in l.1.C.
qui et aduer.quos. Iaſ.d.l.admonendi, nu.247.
verſic.quadrageſimus eſt.

Secundi vero dubii capita quibus ſingilla-
tim reſpondendum eſt, complura videntur. Nã
in eo dicitur, videri teſtes actoris probare di-
ctam partem apothecæ potuiſſe vendi ſcutatis
300. quandoquidẽ alia pars tanti vendita fuit
Mag.Priorib.ciuitatis Piſarum, eaq; adminicu
la ſimul iuncta vehementẽ coniecturã inducere-
re, quæ ſuadeat retrouendendi pactũ interceſ-
5 ſiſſe. † Rurſus hmõi veriſimilitudinem attendi

oĩno debere, quippe quæ & ad inducendum ſemiplenam probationem, & ad obtinendum iuramentum ſuppletiuũ afficax eſt, vt per Bal. in l.ſi fundum, in fi. C.de rei vendic. & Ang. in auth. de inſtrumen. cau.& fide, §. ſi quis igitur, num. 9.

Quibus quidem ſingulis reſpondẽdo dico, teſtes iſtos non rectè docere de æſtimatione partis dictæ apothecæ, licet.n.Iacobus Domici ſup. 5. cap. partis aduerſæ examinatus mẽtionem habeat ſcutatorũ 300.tamen affirmat hoc dici ſe audiuiſſe fateturque ſe parum eẽ intelli-
6 gentẽ in rebus ſimilibus æſtimandis. †Quo caſu manifeſtum eſt teſtem de auditu non rectè probare, l.teſtiũ, C.de teſtibus.l.2.§.idẽ Labeo, ff.de aqua plu.arc.conſi. 107.lib.7.Corn.conſi. 179.nu.9.1.vol.& conſi.78.vol.3.Soc.Iun. cõſil.86.num.35.vol.2.

Quæ eo veriora ſunt quod ipſemet teſtis fateatur ſe harum rerum æſtimandarum non eſſe peritum, nec exprimat ea quæ ſunt neceſſaria, in depoſitione facienda ſuper æſtimatione rerum immobilium, iuxta tradita per Doc.in l.ꝓtia reũ, ff.ad l.Falc.& Petr. Rebuf.in l.vni.num. 507. C.de ſententiis quæ pro eo quod inter.

Præterea nihil obſtat, etiã atteſtatio Vincentij,& Hieronymi teſtiũ examinatorũ ſuper dicto quinto cap. quia licet dicãt ſe audiuiſſe publicè dici apothecas in eo loco vendi conſueuiſſe ad rationẽ quinque pro centenario, & ipſum Vincentium eo pretio vendidiſſe, tamẽ de hoc rectè deponunt, quia non deponunt quo tempore dictus Vincentius vendiderit, cum re vera vendiderit paucis ab hinc menſibus, neque dicunt a quibus audiuerint: vnde quamuis atteſtentur ſe publicè audiuiſſe, nihilominus nihil probatur, Corn. conſilio 176. num. 6.volum.4.

Et quamuis alia pars apothecæ vendita fuerit 300.ſcutatis Mag. prioribus, non propterea tamen ſequitur, illam vel aliam partem eo pretio dignam fuiſſe. Pater.n.dicti Guidonis vendidit Mag. prioribus, qui erant eius creditores, & non habebant obligatam matrem dicti Guidonis, & vt aliquid conſequerẽtur eorum communitatis nomine, facile inducti ſunt ad emendum eo pretio, † quoniam ea quæ communia ſunt negliguntur, l. 2. C. quando & quibus 4. pars deb.lib. 10.quę ſanè ratio ceſſat in ipſo Petro, qui cũ haberet matrẽ dicti Guidonis obligatam, non poterat amittere ſuum creditum, & emit rẽ 246. quanti valebat eo tẽpore, licet domorum, & apothecarum hodie pretium creuerit, vt rectè deponunt teſtes Petri examinati in ſecunda poſitione. Ideoque patet ex prædictis coniecturas, quæ oriri videbantur ex dictis adminiculis, non eſſe admodum firmas.

Præterea licet circa probationes veriſimilia & coniecturas, attendere valde oporteat. Bal. in l.ſcripturæ, C.de fide inſtrum. id tamen locũ habet cum aliæ coniecturæ è regione non extant, prout hic extare dixi ſuperius. Certum eſt
8 enim † vnam coniecturam per aliam tolli, l.diuus, ff.de in integr. reſtit. l.cum de indebito, in princ. ff.de probat. l.ſi. ff.de hæred.inſtituen.
9 Et quamuis coniecturæ vim habere ſoleant obtinendi iuramẽti ſuppletorij, vt per Bal. d.l. ſi fundum, nihilominus illud procedit quando coniecturæ probabiles ſunt, vt declarat idem Bal.d.l.ſi fundum, in fi. C.de rei vend.& quãdo non ſunt eluſæ per alias coniecturas contrarias & quando inducunt ſemiplenam probationẽ, vt præſupponit, arg.d.§.ſi quis igiť, nu.9. in Authen. do inſtr. cau. & fi. At in caſu noſtro non adſunt ſemiplenæ probationes, vt demonſtrãr exceptiones oppoſitæ contra teſtes, atq; etiam ſi adeſſent, eliderentur per alias præſumptiones, vt alias dixi, per glo. in l. 1. in ver. non ſic, C.qui & aduer. quos. ergo ex his omnibus apparet in caſu noſtro non poſſe deferri iuramentum ſuppletorium.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Pactũ de retrouendendo quo caſu probari poſſit duob. teſtib. Et an ad illud probãdũ ſufficiat probatio publica vocis, & famæ, & vnicus teſtis, qui ſuper pacto deponeret, nu. 2.*
3 *Iuramentum ſuppletiuum in defectum ſemiplenæ probationis quo caſu deferri poſſit, nu. 16.*
4 *Teſtis maxima amicitia coniunctus an probet. nu ſeq.*
5 *Seruire durius reputatur de pecunia quam de perſona. Pecunia dicitur ſecundus ſanguis & altera vita.*
6 *Amicitia licet ſimplex & leuis facit, vt teſti de fide immunuatur, & non ſit omni exceptione maior.*
7 *Teſtis deponens per verbum, puto, an probet.*
8 *Affines an repellantur a dicendo teſtimonio pro affinibus.*
9 *Teſtis, vt probet, oportet, vt ſit omni exceptione maior.*
10 *Illatio non fit ex diuerſis.*
11 *Pactum per duos teſtes quo caſu probari poſſit.*
12 *Teſtium idoneitate & fide in probanda cautus debet eſſe aduocatus.*
13 *Fama non perficit probationes, quando teſtes non probant ſemiplene.*
14 *Probans aliquid per famam debilius dicitur probaſſe, quam qui vnicum teſtem deduxit.*
15 *Teſtis deponens de fama debet nominare illos, a quibus audiuit, etiam ſi non interrogetur, & debet dicere ſe audiuiſſe a maiori parte populi.*
17 *Teſtes duo, qui non ſunt omni exceptione maiores, an habeãtur ſaltem pro uno, qui ſit omni exceptione maior.*

CONSILIVM LXXIX.

Diuino nomine Implorato.

CVm exhibeatur inſtrumentũ factũ, decem circiter ab hinc annos, in quo legitur Guidonem, & Vincentium Papponios, fratres cũ matris eorũ conſenſu vendidiſſe dimidiũ cuiuſ-

cuiuſdam apothecæ Piſis poſitæ, Petro Chriſtophori de Ceuli Ciui Piſano, ex eodemque inſtrumento conſtet, venditionem prædictam, factam fuiſſe libere, & ſimpliciter nulla in eo mentione adiecta pacti & conuentionis retrouendendi nihilominus idem Guido Papponius nunc in iudicio experitur aſſerens, dictum Petrum emptorem promiſiſſe, tametſi conuentio iſta in ſcripturam redacta non fuerit, quoaduiueret, retrouendere eodem precio prædicto Guidoni idem dimidium dictæ apothecæ. Et vt oſtendat huiuſmodi pactum de reuendēdo interceſſiſſe deduxit duos teſtes.

Ex aduerſo vero Petrus reſpondet ſe nunquam ad hanc pactionem veniſſe, teſteſque de ductos, per dictum Guidonem aſſerit non probare, & contra Guidonem alios teſtes examinat. Quæritur modo an Guido adeo concludētes probationes fecerit, vt hac in cauſa poſſit obtinere.

Atq; prima facie dicendum videretur Guidonis propugnacula, eiuſmodi eſse, vt ipſe debeat ab aduerſario victoriam reportare.

1 Nam † primo, quando inſtrumentum præſto non eſt, & actor ideo agit, vt res ſibi retrouendatur, non autem, vt aduerſarius vſurariæ prauitatis damnetur, tunc pactum de retrouendendo probari poteſt duobus teſtibus. l. vbi numerus, ff. de teſtibus, cap. in omni negocio, ca. licet vniuerſis, de teſtibus. c. cum eſſes, c. relatum, de teſtamen. ca. nouit, de iudic. Specul. titulo de teſte, §. reſtat de numero teſtium, in princi. Odoffred. l. cum ſæpe, num. 4. C. de errogat. milit. anno. lib. 12. Cagnol. in l. 2. in q. 52. nume. 180. C. de pact. inter empt. & vendi. atque inhibi ēt Ludouic. Gozad. quæſt. decimanona, num. 135. Quare licet pactum retrouendendi, de quo lis eſt, relatum non fuerit in publicum inſtrumentum, tamē quia Guido ſolummodo petit apothecam ſibi retrouendi, ſatis ſuperque probari videtur huiuſmodi pactum per duos illos teſtes quos Guido dedunit.

2 Secundo, † quia ad probandum pactum de retrouendendo ſufficeret probatio publicæ vocis, & famæ, & vnicus teſtis, qui ſuper pacto deponeret Paulus Caſtrenſ. in conſi. 145. colum. finali, parte ſecunda, Imo. conſil. 92. viſis ac conſideratis, Deci. conſi. 18. colum. fi. parte 1. Cagnol. in d. l. 2. in 7. quæſt. num. 67. C. de pact. inter empto. & ibidem Gozad. d. numero 135. Cum igitur Guido, non vnicum tantum teſtem produxerit, ſed duos, qui omnes deponunt, de hoc vocem & famam publicam circūferri, vt patet ex eorum atteſtationibus, ſequitur, vt de pacto rectè docuiſſe videatur.

3 Tertiò, † quoniam cum ſemiplenè probatū eſt de conuentione retrouendendi, eo caſu deferri poteſt iuramentum ſuppletiuum in defectum dictæ ſemiplenæ probationis, Paul. Caſt. d. conſil. 143. parte 2. Alexand. conſi. 122. volu. 2. Deci. conſil. 18. & Cagnol. d. l. 2. q. 52. nume. 180. C. de pactis inter empt. & vend. vbi etiam Gozad. d. num. 135. ergo cum in caſu noſtro videatur interceſſiſſe ſaltem ſemiplena probatio. dictorum teſtiū, conſequens eſſe videtur, vt idē Guido per iuramenti delationem optimè releuetur.

Verum his, & ſimilibus minimè refragantibus, rem ſiquis penitus introſpexerit, comperiet prædictū Guid. in hac lite ſuccūbere de iure dēre. Nā ipſe Guido Papponius teſtimonijs ꝓductis nō docet vera eſſe ea quæ de pacto retrouenditionis aſſeruerat, tam in libello, quam in articulis, proptereaque dictus Petrus Reus abſolui debet a petitis, iuxta ea quæ tradunt Doct. in l. qui accuſare. C. de edendo, & c. fina. de iureiuran. c. dilectos, in fi. de fide inſtrumen. & Ioan. de Amic. conſi. 86. num. 1. Produxit. n. actor duos tantum teſtes, quorū neuter ad hoc iudicium integer eſt.

In primis enim teſtem citat Iacobum Dominici, qui licet pro teſtimonio dixerit Guidonē & Petrum ad prædictam conuentionem veniſ-
4 ſe tamen ad hanc rem † comprobandam nō eſt teſtis idoneus propterea quod maxima amicitia cōiunctus eſt dicto Guidoni, vt apparet ex depoſitionibus teſtium examinatorum ad inſtantiam dicti Petri.

Raynerius enī Deltortus primus teſtis examinatus ſuper ſecunda poſitione dicit prædictum Iacobum teſtem amicum eſse familiariſſimum dicti Guidonis, ſeque audiuiſse Guidonē ſummopere laudantem dictum Iacobum dicētemque multa ſe ab eodem Iacobo commoda accepiſse perinde ac ſi Iacobus ei pater extitiſset.

Præterea aſserit idem teſtis Guidonem ſibi dixiſse, ſummum ſe quendam amicum habere a quo inuitatus quotidie ad ineundam ſocietatem pannorum, & quemadmodum ab alijs audiuit putat Guidonem de Iacobo ſenſiſse.

Tertius quoque teſtis Cæſar de Plumbino productus ab eodem Petro, & ſuper tertio capitulo examinatus exponit Iacobum teſtē prædictum proximum intimumque eſse amicum dicti Guidonis, ſæpeque Guidonem ſibi affirmauiſse multis commodis ac beneficijs ſe affectum fuiſse a dicto Iacobo, & a pluribus intellexiſse dictum Iacobum inſtituere velle officinam pannorum communem cum dicto Guidone, in qua ſe exerceat etiam filius dicti Iacobi.

Franciſcus quoque Boticella ſecundus teſtis examinatus ad tertium capitulum, dicit Iacobum prædictum mandauiſse ſibi Franciſco teſti, dum eſset olim Camerarius Mortis loco dicti Petri, vt mortuo daret Guidoni quindecim ſcutatos aureos.

Id quod atteſtatur etiam Ludouicus Dellantes quartus teſtis, qui ad tertiam poſitionem

exami-

examinatus dicit hyeme præterita dum cuſtodem montis ageret, & forte fortuna eſſet in domo Iacobi, dixiſſe Iacobum Petro prædicto ego nuper pro Guidone ſcutatos quindecim ſolui.

Ex quibus omnibus atteſtationibus apertè colligitur prædictum Guidonem actorem, & Iacobum teſtem a ſe deductum ſumma inter ſe familiaritate coniunctos, intimaque conſuetudine aſtrictos, iamdudum fuiſſe multasque res ac rationes inter eos contractas eſſe, & in futurum eoſdem contrahere ſtatuiſſe, quę res eſt firmæ ſtabilisque amicitię argumentum, quemadmodum apertè oſtendit etiam pecunia mutuo
5 data dicto Guidoni, cum † durius reputetur de pecunia quam de perſona ſeruire, vt dicit gloſ. in verbo durum, in l.hæ operę. §.fin. ff.de oper. libertorum, quandoquidem pecunia dicitur ſecundus ſanguis, & altera vita, glo. in verbo vitã, in l.aduocati. vbi Bald. C.de aduocat. diuerſ.iudiciorum, Bar. & Bald. in l.ſi ſuis nummis. C.de oper.libert. Iaſ.in l.vt vim, num.23. verſicu primo, in glo.ibi.ff.de iuſti.& iure. & in l.admonẽdi, num.221.ff.de iureiur. in eaque mutuo danda plerumq; homines parciſſimi, frugaliſſimi, & difficiles eſſe ſolẽt, quoniã pecunia ſecundũ vulgi opinionem eſt finis rei familiaris gubernandæ, vel ſaltem ſecundum œconomicos, eſt inſtrumentum ad finem bonum obtinendum, Ariſtotel.lib.1.Ethic.cap.1.

At certè Doctores communiter ſentiunt teſtem propter amicitiam magnam a teſtimonio repellendum eſſe, l.3.ff de teſtib.l.latæ culpæ, §. amicos, ff.de verbo. ſignifi.ca.quoties, eo.Spec. in titu.de teſte.§.primo, circa prin. Bal.in ca.1. num.3.de teſtib. Matthę. de Afflict. deciſ.304. num.13. Alexand.conſi.42.viſis, num.6. vol.4. Felyn.in cap.quoties, in primo not.& ca.teſtimonium, colum.2.de teſtib. Alex.conſ.90. lib.2.num.7. Alberic.in tracta. de teſtib. parte prima, Rub.quando teſtes repell. ratione domeſt. nume.8. verſicu.dicto de inimico. vbi Alberic. dicit communiter Doctores concludere propter magnam amicitiam teſtem repelli. Idem quoque firmat Stephan.Aufret.in tract. de reprobat.teſti.in verbo, amicitia, nume.10. vbi dicit communiter teneri propter magnam amicitiam teſtem ex toto repelli, & hoc etiam atteſtatur Pariſ.conſi.53.num.13.volumi.4. vbi & ipſe quoque aſſeuerat hanc eſſe communẽ opinionem.

Quod ſi quis a prædicta communi opinione recedendum eſſe putauerit, quod tamen in iudicando fieri non debet, c.1. vbi Doct.de conſtitut.is animaduertere poterit Doctores qui volunt amicum magna amicitia coniunctum a teſtimonio non repelli, eoſdem ad vnum omnes fateri ſummo amico non tantum credi quã tum alteri teſti crederetur, ſed multum illi de fide diminui, l.3.§.1.ff.de teſtibus, glo.in ver.teſtes, in fi.In Auth.de Monach.Petr.Cyn. Bal.in l.eos.C.de teſtibus, Bald.in l.data opera, C.qui accuſare non poſſunt. gloſ. & Doct.in cap.inſinuante, de offic.deleg. Roman.conſi.420.num.1. Alexand.conſi.78.lib.1.& in conſil.127. lib.7.num.6.& in conſi.93.num.10.volumi.6. Nellus de Sancto Gemin. in tracta. teſtium, in verbo amicus.nu.5. Iaſ.in l.exigendi, C.de procur. num.6.ver.quarto facit, & in l.admonendi, nu.179.ff.de iureiuran. Ripa conſi.3.nu.5. in rubr. de ſponſa. & matrimon.

Igitur quæ dicta ſunt indicant prædictum Iacobũ qui valde amicus eſt dicti actoris in hac cauſa non eſſe idoneum neque integrum teſtẽ.
6 † Quoniam licet ſimplex vulgaris leuisque amicitia non conſideretur, Roma.d.conſil.420. tamen amicitia magna efficit, vt teſtis non ſit idoneus neque integer, ſed de fide multum illi diminuatur, & non ſit omni exceptione maior. Bart. in l.admonendi, colum.8. verſic.venio ad tertium, ff.de iureiuran. vbi tradit eum, qui multum amicus eſt parti non dici omni exceptione maiorem, & Alex.in conſi.127.lib.7. nume.6.& in conſi.90.num.7.volumi.2. & propterea teſtis amicus non facit ſemiplenam probationem. Alex.conſi.71.nume.16.volum.6.& Stephan Bertrand.conſi.117.verſicu.præterea, numero 9.volum.2.in antiquiori corpore. Deci. conſi.163.vbi dicit teſtem parti beneuolum, & qui affectionem ad cauſam habet non eſſe omni exceptione maiorem.

Id quod de Iacobo teſte predicto multo magis dicendum eſt, quod cum animũ habeat contrahendi ſocietatem pannorum cum dicto Guidone, facile ex illius victoria commodum ſperare poteſt, quo caſu non dicitur teſtis idone', Capr.conſi.156.nume.9.

De animo vero ineundæ ſocietatis prędictę deponit tertius, & primus teſtis examinatus ꝑ
7 parte Petri, † qui teſtis licet deponat per verbũ putat, tamen quia reddit rationem optimè probat, Bertrand.conſi.52.num.3.parte prima, in corpore antiquiori.

Præterea vero prædictus actor teſtem dedit Vincentium, qui quamquã deponit, Petrum retrouendere promiſiſſe, quoniam ipſe Vincẽtius eſt maritus ſororis dicti Guidonis actoris, vt fatetur idem Vincentius reſpondens ad generales interrogationes. vbi dicit ſe eſſe fratrium, & ſororium dicti Guidonis, id quod etiã verum eſſe docet primus teſtis examinatus ꝑ parte Petri Rei conuenti ſuper 2.poſitione, & ſecũdus teſtis eiuſdem Rei conuenti examinatus ſuper 2.cap.
8 Sed quamuis † communis opinio ſit, affines nõ repelli a dicendo teſtimonio pro affinib. gloſ. & Doct.in cap.accedens, vt lite non conteſt. & Doct.in l.parentes.C.de teſtibus, Bart.in l.qui teſtamento, §.per contrarium. ff.de teſtibus. & Lanfranc.ab Adri.in tracta. de depoſitione teſtium

ſtium, in prima cauſa teſtim. verſic. capio ita-
que primam,num.83.quo in loco ipſe Lanfrã-
cus dicit hanc eſſe communem opinionem.Ni
hilominus pluſquam certum eſt, affines pro af-
finibus non eſſe teſtes idoneos, aut integros,
Alex.conſi.18.num.5.& nume.4.volumi.1.vbi
dicit teſtimonium vxoris fratris non eſſe inte-
grum,ſed ſuſpectum,& Alexan.conſi.90. num.
7.volum.2.vbi dicit teſtimonium vxoris fratris
viuentis uon carere ſuſpicione,Ruyn. conſ.68.
num.8.volumine primo,& conſi.52.num.6. vo
lumine 4.& Riminald.in conſ.316. num.16.17.
18.volnm.2. vbi tradit teſtem affinem cuiuſmo
di eſt vxor fratris, pro fratre mariti ſuſpectum
eſſe. Teſtibus enim affinibus multum de fide
imminuitur Alberic.in l.lege Iulia, ff.de teſtib.
num.6.vbi dicit modicum eis credi.& Alexan.
in conſi.182.num.7.volum.7.& conſi.133.nu.
8.volum.1.& d.conſi.18.num.4.vol.1.vbi dicit
affinibus teſtibus minus credi quamuis ipſi nõ
repellantur.

Ergo prędictus Vincentius qui affinis eſt,&
vir ſororis fratriusque, & ſororius ſeu vt vulgo
dicitur,cognatus dicti actoris, in hac lite nõ eſt
integer teſtis,neq; eſt omni exceptione maior
neque ſemiplenam fidem facit.

Etenim non dicuntur omni exceptione ma
iores illi quibus affinitas obijci poteſt, Stepha.
Bertrand.conſi.14.num.3.volum.2. & conſilio
282.num.6.eod.volum.2.in corpore antiquio
re.& propterea prædictorum affinium teſtimo
nium non facit ſemiplenam probationem,Ri-
minald.in conſi.368.num.19.volu.2. & Ruyn.
d.conſi.32.num.6.volum.4.quando enim vnus
teſtis non eſt omni exceptione maior,nimirũ,
quando illius conditionis eſt, quæ fidem illius
debilitat,& aliqua in parte elidit, veluti ſi eſſet
affinis vel amicus producentis,tunc non face-
ret dimidium plenæ ꝓbationis nec induceret
iudicem ad opinionem, ſed ſolum ad quandã
ſuſpicionem, Rayner.de For.in repet. l.admo
nendi, nume.4. ff. de iureiuran. Bald. Roman.
& Curtius in repet.d.l.admonendi, colum.46.
num.194.ver.ideo fallit ſeptimo loco,& ibidẽ,
numero 197.

Quod ſi quis obijciat teſtem affinem, in cau
ſis ciuilibus non repelli,extareq; dictum Alex,
reſponſum 122.lib.2.nu.4.vbi expreſsè dicitur
ſuppleri poſſe probationem per iuramentum,
quando pro affine ad probandum pactum re-
trouendendi teſtimonium dixit is quem vulgò
cognatum dicimus.

Reſpondetur dictum conſilium Alexan.122
li.2.nihil officere,quippe,quia loquitur de qui
buſdam probationib. quæ longè diſtant a no-
ſtris,idcircoq; ad illud reſponſum plurib. mo-
dis reſponderi poteſt.

Et primò,quoniam pręterquam quod ipſe-
met Alexander inibi, nume.4.dicit teſtimoniũ
9 affinis eſſe ſuſpectum, & oportere † vt teſtis ſit
omni exceptione maior,cuiuſmodi non eſt affi
nis quando deferendum eſt iuramentum,in de
fectum probationis dici etiam poteſt dictũ cõ-
ſilium 122.uon obſiſtere,quia ibi pręſupponit
ex atteſtatione alterius cuiuſdã teſtis pluſquã
ſemiplenè probatum fuiſſe,vt patet ex d.conſi.
122.num.6.verſic.& ſi Antonius, & propterea
concludit Alexand.eo in loco deferri poſſe iu
ramentum,quamuis ille primus teſtis eſſet affi-
nis. At ſi non fuiſſet pluſquam ſemiplenè pro-
batum ſicuti non eſt probatum hic ſemiple-
nè,nedum pluſquam ſemiplenè, vtique non di
cit ibidem Alexand. iuramentum deferri po-
tuiſſe.

Secundo ad idem conſil.122. reſpondetur,
ideo eo in loco teſtem affinem ab actore pro-
ductum probare, quia ibi per aduerſarium re-
miſſa fuerat iſta exceptio affinitatis ꝓpter quã
affinitatem antequam dicta exceptio remiſſa
eſſet teſtis non dicebatur omni exceptione ma
ior, vt expreſsè dicit ibi Alex.num.7.verſi.plus
dico quod etiam, & nu.12. vbi loquitur de ex-
ceptionib. ab actore remiſſis, id quod fieri po-
tuit,vt tenet ibidem Alexan. At in caſu noſtro
Petrus Reus conuentus non remiſit aliquam
exceptionem, imò oppoſuit contra teſtes,præ
tereaque aduerſus eoſdem alios teſtes produ-
xit,igitur nemini mirum videri debet, ſi ſecus
eſse in caſu noſtro ſtatuendum exiſtimamus
10 quandoquidem † ex diuerſis inferri non ſolet,
l.naturaliter. §.nihil commune. vbi Doct. ff.de
acquir.poſseſ.

Tertiò reſpondetur illum Reum conuentũ,
de quo tractatur in d.conſi.122.non adimple-
uiſse pro parte ſua omnia ea,quæ implere tene
batur,vt dicit ibi Alexand. nume.14. ideo non
eſt mirum,ſi contra eum reſpondit, id quod in
caſu noſtro non poteſt obijci prædicto Petro
Reo conuento qui nihil eorum, quæ ad ipſum
ſpectabant,omiſit.

Cum igitur neque prædictum conſilium A-
lexand.obſtet,neque primus teſtis faciat ſemi-
plenam probationem, neque etiam ſecundus
faciat ſemiplenam fidem,reliquum eſt,vt dica-
mus eoſdem etiã duos teſtes, ſimul coniunctos
non probare ipſius actoris intentionem.

Hoc ita ſtante non obſtant adducta ſupe-
rius,in contrarium.

Et primo dum dicebatur pactum retrouen
ditionis probari conſueuiſse per duos teſtes,
11 Reſpondetur, tunc demum tale † pactum per
duos teſtes probari,quãdo dicti teſtes ſunt om
ni exceptione maiores; Panormitan. in cap.li-
cet vniuerſis,verſi. & nota quod teſtimonium,
de teſtib.vbi etiam Aretin.nume.4.& Felyn.in
verſicu.ex eiſdem verbis. Et idem ſequutus eſt
Petrus Monchad. in additio. ad Gozad. in l.2.
num.35. C.de pact.int. emptorem, & vendit.
quamobrem cum ex prædictis appareat teſtes
de quibus hic agitur, non eſse eiuſmodi ſequi-
tur,

tur, vt probatio hæc tamet ſi facta ſit per duos
teſtes, nihilominus non releuet prædictum a-
ctorem.

Præſertim, quia poſito, vt iſti teſtes eſſēt om
ni exceptione maiores, quod tamen audacter
negatur, adhuc tamē dicimus prædictum acto
rem non poſſe obtinere, quoniam quando re-
quiruntur teſtes omni exceptione maiores, tūc
12 † iſta qualitas propter quam teſtis dicitur eſſe
ſine vlla exceptione ac locupletiſſimus ad dicē
dum teſtimonium, proculdubio debet articula
ri atque probari, Bart. & Angel. in l. 1. §. ſi quis
negat, ff. quemadmodum teſtam. aper. vbi Bar.
dicit oportere aduocatum cautum eſſe in pro-
banda idoneitate, & fide teſtium productorū,
Alex. conſi. 82. incip. in cauſa inter Petrum Io.
colum. 2. nu. 3. volum. 1. Cepo. conſil. crimin.
58. colum. fin. verſi. poſtremo, Hyppol. de Mar
ſil. l. ſi quis, colum. 6. num. 146. verſic. & ad hoe
allegaui. ff. de quæſtion. Thom. Gramm. conſil.
crimin. 35. num. 38. Barbatia conſil. 45. nume.
12. & 13. volum. 1. & Dec. conſi. 37. numero 8.
& nume. 11. parte 1. & Gabr. Saray. in additio.
in verbo conſuetudinem, num. 15. ad ſingu. 51.
Matthæſil. & ad ſingul. 2. num. 20. & Vber. Zuc
car. in repetitio. l. fin. C. de ædicto diui Adriani
tollen. nume. 87. & Hyppol. Riminald. in addi-
tion. in litera I, ad conſilium Riminal. 138.
volumine primo.

Et quamuis aliqui dicant hanc qualitatem
idoneitatis non eſſe probandam quando nihil
contra teſtes obiectum eſt, Curt. ſen. conſil. 55.
nume. 6. verſi. quia reſpondetur: tamen quod
attinet ad rem noſtram, iſta concluſio eſt indu-
bitabilis, quoniam in hac lite complures exce-
ptiones contra teſtes actoris propoſitæ ſunt, &
probatæ. Quapropter cum prædictus actor
nō probauerit in hoc iudicio neceſſariam qua
litatem idoneitatis ſuorum teſtiū contra quos
oppoſitum fuit, reliquum eſt, vt ab eorum atte-
ſtationibus nihil debeat adiuuari.

Secundo non obſtat dum opponebatur ſuf-
ficere probationem factam per vociferationē,
& communem famam, & præterea per vnum
teſtem qui ſuper facto deponat, quia reſponde
13 tur, famam † non perficere, nec abſoluere pro-
bationes, quando teſtes nō probant ſemiplenè
quoniam fama ſolummodo ſemiplenè pro-
bat ſecundum communem opinionem, & nota
tur in l. 3. §. eiuſdem. ff. de teſtibus, & in cap. ve-
niens. primo, extra eod. Laufranc. de Orian. in
repetit. l. admonendi, num. 90. ff. de iure iuran.
14 quinimo, † probans aliquid per famam, debi-
lius dicitur probaſſe, quam qui vnicum teſtē
deduxit, idcircoque ad hoc, vt fama ſuppleat di
ctum vnius teſtis, oportet teſtari illum omni
exceptione, quod ſecus euenit in caſu noſtro,
maiorem eſſe, quia talis probatio eſt irregula-
ris, vt voluit Angel. in l. 2. §. diem, ff. quemadm.
teſtam. aperian. & Ruyn. in conſilio 68. nume.
9. volumine ſexto, & Gabri. Saray. in additio.
verbo conſuetudinem, numero 13. ad ſingular.
51. Matthæſil.

Ad hæc eſt etiam animaduertendum, in ca-
ſu noſtro non videri famam fuiſſe probatam,
licet enim prædictus Iacobus, & Vincentius te
ſtes producti, dixerint ſuprà vltimo capit. de fa
ma, de teſtificatis per eos eſſe publicam vocē
& famam, nihilominus non expreſſerunt a qui
bus audierint, quo caſu non rectè dicūtur pro-
15 bare, † quia teſtis qui rectè de fama deponere
vult, debet nominare illos a quibus id audiuit
etiam ſi non interrogetur, & debet dicere ſe au
diuiſſe a maiori parte populi, Bar. in l. de mino
re, §. plerimum, num. 21. verſic. ſed ſi teſtis, ff. de
quæſtion. atque hoc communiter Doctores te
nere affirmat Imo. in l. hæredes palam, in princ.
ff. de teſtam. & ſequitur Alex. in conſil. 357. nu.
5. volum. 2. & tradit Ruyn. in d. conſil. 68. num.
9. verſic. præterea dici, volum. 1. & Iacobus Ni-
ger, in l. prima, numero 38. ff. ſi certum petatur.
Quæ res apertè demonſtrat, dictorum teſtium
teſtimonia nihil ex aſſerta fama iuuari.

Non obeſt quod tertio loco obijciebatur,
hic ſcilicet ſemiplenè probatū eſſe, & propter-
ea poſse deferri iuramentum ſuppletiuū. Quo-
niam reſpondetur, hoc totum ſumma ratio-
ne negari poſse: namque vt oſtendi ſupra, te-
ſtis amicus vel affinis, ſemiplenam fidem non
facit, neque omni exceptione maior eſt, pro-
ptereaq; iuramentum ſuppletiuum deferri nō
16 poſset. † Debetur enim teſtes eſse omni exce-
ptione maiores quando defertur iuramentum
ſuppletiuum in defectum probationis. l. opti-
mam, in fine. C. de contrah. & committ. ſtipul.
Bart. in l. admonendi. ff. de iureiuran. vbi etiam
Roman. numero 62. & Caccialup. nume. 92. &
Curtius, colum. 1. num. 2. Paul. Caſtrens. in cō-
ſilio 169. parte 2. Alex. conſil. 171. num. 16. vol.
6. & conſil. 32. lib. 1. Corn. conſi. 194. lib. 2. nu.
2. Riminald. conſi. 368. nume. 19. volumi. 2. &
conſi. 138. num. 24. & num. 28. & num. 29. vol.
1. & Zabarel. conſi. 107. in fi. & Hyppo. de Mar
ſil. ſingul. 197. incip. quo ad hoc, num. 1. & 2. &
Nicol. Boerius conſi. 15. num. 29.

Quare cū teſtes actoris ſine exceptione non
ſint, ſed contra eos opponi poſſit exceptio di-
ctæ amicitiæ, & affinitatis, & propterea in eis
cadat aliqua præſumpta affectio, vt per Bart. in
l. intantum. §. vniuerſitatis, ff. de rerum diuiſi. &
Curt. in repet. d. l. admonendi, num. 196. conſe
quens eſt, vt dicamus iuramentum ſuppletiuū
hoc caſu deferri non poſse.

17 Si quis † vero dicat hic adeſse uideri ſemiple
nam probationem, quaſi duo teſtes qui non
ſunt omni exceptione maiores, habeantur ſal-
tem pro vno qui ſit omni exceptione maior, &
faciat ſemiplenam probationem, vt per Imo. in
l. qui teſtamento, in princip. colum. 1. verſic. &
ſecundum hoc ſequitur, ff. de teſtamen. & Cal-

can.

can.conſilio 110.quo caſu tale iuramentũ deferri poſſet.

Reſpõdeo licet Imo.& Calcan. ita ſenſerint nihilominus non defuerunt alij, qui dixerunt huiuſmodi teſtes, hoc caſu non eſſe ſimul iungendos ſi quidem nullus eorũ per ſe, fidem ſemiplenam facit ſicut docuit Ioann. Bapt. Caccialup.in repetit.d.l.admonendi, colum.60.numero 221.verſic.ſexto conclude. vbi dicit plures probationes,non ſemiplenas non poſſe cõiungi ad conficiendam ſemiplenam probationem id quod etiam ſequitur Ioann.de Amicis, in conſi.73.nume.14.& firmat Pariſi.in conſil. 53.nu.36. volumine 4. eius rei rationem afferens quoniam eo caſu multa imperfecta iungi non ſolent ad conſtituendum ſemipleuam probatiouem, Barto.in l,ſi quis ex argentarijs.§.j. ff.de eden.& in l.Spadonem.§.qui iura,ff.de excuſat.tuto.

Rurſus iuramentum ſuppletiuum hic deferri non poſſe inde oſtenditur, quod iuramentũ ſuppletiuum non defertur, vbi ſemiplena probatio eliditur per aliquam pręſumptionem,gl. in l.1.in ver.non ſic. C.qui & aduerſ. quos. vbi Bart.Bald.in l.in bonæfidei, in 3.oppoſit. C.de rebus credito.& in l.fin.in priu.in ver.præſumptioni,ff.de eo quod met.cau.Roman. in conſ. 91.incipiente viſis,in penult.colum. Hyppoli. de Marſil.in ſingul.83.incipiente, in ore vulgi, num.4.Curt.in d.l.admonendi,num.205.verſi. duodecimo fallit,ff.de iureiurando.vbi dicitur Caccialup.numero 143.verſicu. decimo fallit, ſed in caſu propoſito,ſemiplena aſſerta probatio elideretur ab exceptionibus ſupradictis relinquitur ergo, vt hac in re tale iuramentũ deferri non poſſit.

Et ita iuris eſſe arbitror ſaniore contra ſemper ſalua,

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Sermo ſimpliciter prolatus de primo actu debet intelligi. Limita, vt ibidem.*
2 *Voluntas tam in contractibus, quam in vltimis voluntatib. attendi debet.*
3 *Factum non dicitur, quod non durat.*
4 *Vltimum illud dicitur, poſt quod nihil ſequitur.*
5 *Conditio interdum reſpectu actus, interdum verò reſpectu effectus conſideratur.*
6 *Verba generalia, & vniuerſalia, omnem actum caſumque comprehendunt.*
7 *Dictio, quoquomodo, complectitur ea, quæ alias non veuirēt.*
8 *Actum illud fuiſſe cenſeri debet, quod eſt veroſimile.*
9 *Obligatio contrahitur ſecundum mentem contrahentium.*
10 *Paciſcentium conditio tunc videtur impleta, quando lis funditus extirpatur, nullusque timor ſuſcitandæ litis remanet.*

CONSILIVM LXXX.

Diuino nomine implorato.

IN cauſa ſponſionis factæ inter Americum ex vno latere & Dominum Bernardum, & alios litis conſortes ex altero; ardua primo aſpectu dubitatio excitatur; nimirum eam promiſſionis conditionem ſi de duob.triẽtibus ſcutatorum quatuor millium cõtra Americum fuerit iudicatum, tunc extitiſſe videri, cũ lata fuit prima ſententia valida, licet ea deinde retractata alium finem controuerſia ſortita fuerit. Quæ ſanè dubitatio ſi res diligentius introſpiciatur, ex his quæ ſubijcientur nõ magno negotio aperitur.

1 Nã † & ſi vulgatiſſima regula iuris eſt, ſermonem ſimpliciter prolatũ intelligi debere de primo actu, l.dotis promiſſio, ff.de iure dot. l. boues,§.hoc ſermone,ff.de verborum,& rerum ſignifi.itidemque certi iuris eſt hominis diſpoſitionem perfici ſemel, & conſumi, primo actu ualido (cuiuſmodi dicitur fuiſse ſententia prima de qua agitur) etiam ſi is actus poſtea nullum effectum ſortitus ſit, ſed fuerit retractatus, & euanuerit, vt per Bal. in l.1.colum. 8.num.4. verſi.quarto quæro, teſtator mandauit, & ver. dic contra quia ſtatim. C.de his quæ pœnæ nomine,& Soci.conſi.117.incipien.viſa,& diligẽter,num.5. volumine 1. & in l.hæc conditio filiæ,colum.2.vltimo not. ff.de condit.& demõ. cum ſimil. Nihilominus ſupradicta limitantur,& intelliguntur non procedere quando ex coniecturis veroſimiliter colligeretur contrahentes eorum cõuentionẽ intellexiſſe de actu quoque vlteriori qui ſortiretur effectum: tunc enim diſpoſitio hominis in primo actu, quantumuis valido non cõſumitur, l.cum quidam, ff.de annuis legat. vbi cum quidam, die ſui natalis diuiſiones decurionibus reliquiſset,reſcriptum fuit eſſe veriſimile teſtatorem de legato perpetuo ſenſiſſe, non autem de vno tantum legato, conſiderata perſona eius qui legauit, & eorum quibus relinquebatur, vt declarat etiã ibi Barto.id quod comprobatur ex his quæ dicit Roma.in l. diuortio. §.quod in anno,quem ipſe interpretatur in §. donationes, colum. 2. verſicu.vnde dicit hic,num.6. ff.ſolu.matrimo. vbi ait,ſi quis huius anni fructus alicuius prędij vendat & id prædium hoc anno bis fructus produxerit,intelliguntur non ſolum primi fructus venditi,ſed etiam ſecundi,quãdo ueriſimile eſt partes de omnibus intellexiſse. Quam opinio. ſequitur etiam Alex.d.§.ob donationes, col.3. uerſicu.limita tamen. Accedat id quod tradit Ancharan.conſ.27.incipiente, non ſeruato,colum.2. numero 6. uerſic. poſtquam igitur pro-

pter

pter dictam,ubi ſcripſit,ſi quis hęrede inſtituto
duos antiquiores agnatos ſubſtituerit, tunc ſa-
nè huiuſmodi inſtitutionem ex veroſimili mé-
te teſtatoris non reſtringi ſolum ad duos pri-
mos antiquiores,ſed pręterea quoque ad alios
2 ſi primi duo repudiarint,†quandoquidem tam
in contractibus, quam in vltimis voluntatibus
voluntas attendi debet. l.3. C.de liber.præter.
Cagnol.in l.ſemper in ſtipulationibus, num.2.
in primo not.ff.de reg.iur.

Ex quibus omnibus patet hominis diſpoſi-
tionem de vlteriori quoq; actu intelligi debe-
re quando veroſimilis ratio iſtud ſuadet, ſicut
ſupradictam regulam limitat in ſpecie Tira-
quellus,in l.boues,§.hoc ſermone, In limitatio
ne 12.per totum,ff.de verbor.& rerum ſignifi,
vbi plura citat At in caſu propoſito dum
contrahentes adiecerunt prædictam conditio-
nem ſi de duobus trientibus ſcutatorum qua-
tuor millium contra Americum fuerit iudica-
tum,&c.ſeu ſi Americus habebit ſententiá con
tra ſe pro duabus tertijs,pluſquam certum eſt,
eos ex veriſimili eorundem intentione nó ſen-
ſiſſe de prima illa ſentētia,quæ licet dicatur va
lida,tamen retractata fuit nec rem prorſus diri
mit,ſed eos intellexiſſe de omni ſententia, quę
quocunque tempore iterum atque etiam iterú
lata,vniuerſo negocio vltimum, & irreuocabi-
lem finem imponeret, ergo prædictorum con-
trahentium diſpoſitio nó eſt in actu primæ ſen
tentiæ conſummata, neque ex prima ipſa ſenté
tia dici poteſt conditionem purificatam fuiſſe
3 ſeu extitiſſe.Nec dicitur † quis habuiſſe cótra
ſe iudicium,vel ſententiam ſi dicta ſententia nó
durauerit, quia factum non dicitur quod non
durat. l.ſi pro parte §.verſum, ff.de in rem ver-
ſo,quam quidem rem comprobet illud verbú
habere, quod eſt cum effectu accipiendum, ut
ait Iuriſconſult. in l.nomen filiarum,§.fi.& in l.
habere,ff.de verbor.& rerum ſignifi. vnde cum
partes ſenſerint de ſententia permanente, non
ſat eſſet aliquid ſemel exiſtere, l.reprehenden-
da, C.de inſtitut. & ſubſtitut.ſub conditio. fac.
quinimò ſi non durat non uidetur extitiſſe, &
propterea ſumma ratione negatur purificatá
fuiſſe obligationis conditionem.

Inde autem conſtat contrahentes nó de pri-
ma ſententia tantú, ſed de illa quoque per quá
vltimum omnib. ſilentium imponeretur intel-
lexiſſe,primo quoniam in eorum conuentione
dixerunt,ſi ſecundum Americum pronunciabi
tur de duob.trientib.ſcutatorum quatuor mil-
lium quos ab eo petit Hieronymus in præſenti
iudicio cuius iá finis vltimæ inſtátiæ inſtat,&c.
tunc & eo caſu,&c.ſint liberi,&c.Quæ ſanè ver
ba omnia cú gratia demonſtrandæ litis,de qua
agebatur poſita fuerint indicant,& liquido o-
ſtendunt (iuxta effectum, & naturam verború
demonſtratiuorum,vt per Barto.in l.demóſtra
tio falſa,num.3.& num.9.ff.de cond.& demó.)

ſenſiſſe contrahentes de quacunque ſententia,
quæ & causá omnino,& ius partis, cuiuſuis ge-
neris remedio etiá ſubſidiario implorato pror
ſus perimeret,vt ſuadet primo verbum illud,in
ſtantia,&c. quo ſanè verbo contrahentes ſigni
ficarunt temporis illius curriculum quo litem
deinde refricare nullo modo liceret, quando-
quidem illi tunc verſabantur in ea appellatio-
nis inſtantia quæ & cauſam,& ius partis fundi-
tus perimere conſueuit,vt per Bart. in l.prope-
randum,in princ.num.3.C.de iudic. Antonius
de Butr.Panormit.& Bero.in cap.venerabilis,
num.26.& num.50.de iudicijs, & idem Beroi.
in ca.cum ſit Romana,num.56.verſic.ſecundo
4 tunc,de appellation. † Id etiam probat dictio
vltima, quia vltimum dr̄ illud, poſt qđ nihil ſe
quitur, Bar. in l.ex duobus,in princ. ff.de vulg.
& pupill.ſubſtit. & in l.qui duos, in princip.ff.
de reb.dub.& Alciat.in l.in vulgari, ff.de verb,
& rerum ſignific.& facit.l.proximus.ff.eodem.
Quamobrem cum dicta ſententia, qua nititur
Americus non fuerit huiuſmodi,vt vltimum fi
nem iudiciariæ controuerſiæ conſtitueret,iure
optimo dici poteſt,ſponſionis conditionem p
dictam ſententiam nullo modo impletam fuiſ-
ſe,ſi quidem ipſi contrahentes non tam actum
pronunciandi ferendæque ſententiæ quæ tum
lata fuit quam effectum ſupremum ipſius actus
ante oculos habuerunt, nempe vt effectu duæ
tertiæ quatuor milliú ſcutatorum aliquádo tá
dem poſt omnem litem ſopitam obtinerentur
5 ſicut alias videmus,†conditionem interdum re
ſpectu actus interdum verò reſpectu effect⁹ ip-
ſius actus conſiderari, Bar.in l.Gallus.§.& quid
ſi tantum,nume.2.verſicu. contra hoc oppono
fortiter,ff.de lib. & poſthum. & Bereng.Ferná.
in l.fi.in nono Axiom.nume.58.& nu.59. C.de
poſthu.hæred.inſtit.

Secundo cogitaſſe partes de quauis ſenten-
tia,de quocunque modo,& via,de qualibet có
uentione, & tranſactione quæ liti exitum affer
ret extremum,demonſtrant illa verba, aut rem
quocunque modo ſua ipſorum conuentione
ita componerent, vt ſententia deinde ſuperſe-
deretur, aut quocunque modo conuenirent,
6 tunc,&c.† Hæc enim verba cum generalia,vni-
uerſalia,& latiſſima ſint,omnem actum caſum-
que comprehendunt, l.quædá,§.nihil,vbi Doc.
ff.de eden.Aret.in l.Gallus.§.etiam ſi parente,
ff.de liber.& poſthum.Pariſ.conſi.33.num.18.
7 volum.4.& conſi.92.num.7.volum.1. † dictio,
enim quoquomodo complectitur ea quæ alias
non venirent, l.1.verſic.quoquomodo, ff.de mi
li.teſtam.l.1.§.quidam, iuncta gl.in verbo quo
quomodo,ff.de fideicommiſſ.liber.Deci.conſ.
37.in princip.& conſil.613.Ruyn.conſilio 20.
volu.1. Nec recipit dictio quomodocunque,
reſtrictionem, Alex.conſi.77.colum.3.volum.
2.& conſi.103.colum.fin.volum.6.Ruyn.con-
ſilio 109.volum.2.id quod eſt indubitati iuris
cum

cum verba generalia, vt hic euenit geminãtur,
iuxta ea quæ copioſe tradit Ruyn.conſi. 77.nũ
mero 8.volumi.2.& Pariſ.conſil.68. nume.23.
volum.1.itaque cum his generalibus verbis cõ
uentum ſit vt Do.Bernar.& cæteri litis conſor-
tes liberati ſint quocunque modo res compo-
neretur, proculdubio ampliſſimis hiſce uerbis
cenſentur contrahentes de hoc quoque caſu
qui deinde accidit, dum Americus cõuenit ſol
uere ſolummodo noningenta cogitaſſe ſaltem
in genere, quę cogitatio in genere ſufficit, arg.
eorum, quæ not.in l.qui iure milit.ff.de teſtam.
mil.& l.ſicut certi.C.eod.Alex.conſi.30.col.2.
volum.5.Pariſ.conſ.18.num.36.uolumi.4.&
conſi.68.num.18.& num.22.& num.24.vol.1.
& conſi.134.num.7.uolum.4.

Neque enim negari poteſt quin Americus
cum primis aduerſarijs ultimo loco conuene-
rit, vt ſcutatis noningentis ſolutis ab omni obli
gatione liber euaderet, & per cõſequens inſpe
cto effectu ſententiam tandem pro duabus ter-
tijs obtinuerit, quo caſu expreſſe conuentum
fuerat, ut dictus Dominus Bernard. & litis
conſortes penitus liberarentur, ut indicant uer
ba cõuentionis relata, quæ dicunt aut rem quo
modocunque ſua ipſorum conuentione com-
ponerent, &c. aut quocunque modo conueni-
rent, ut ſcilicet duæ tertiæ obtinerentur per A-
mericum tunc, &c. Quo ſanè fit ut licet de hoc
ipſo caſu qui accidit, forte in ſpecie contrahen
tes non cogitarint, nihilominus cum in genere
& in ſpecie de aliqua re cogitatio haberi poſſit
ut per Bart. in l.ſi de certa, uerſicu.hic aduerte,
C.de tranſaction.Pariſ.conſi.dicto 134.num.6.
volum.4.non immerito dici poteſt eoſdem cõ-
trahentes ad hunc etiam caſum ſe in genere
retuliſſe, vt ex veroſimili eorundem inten-
8 tione conſtat, quandoquidem illud † actum
fuiſſe cenſeri debet, quod eſt veroſimile, vt per
gloſ.in l.ſemper in ſtipulationibus, verſic.item
actum intellige, vbi Bart.ff.de reg.iur.gloſ. in l.
in obſcuris, verſicu.ſi enim res digna erat, ff.eo.
Deci.in d.l.ſemper, num.6. verſicu. item actum
vĩ, & ibi Cagnol.num.4.& Alex.conſ.47.num.
3.lib.5.Aret.conſil.6.colum.4.num.9.verſi.ſed
tamen.

9 Quod etiam comprobatur, † quia obligatio
cõtrahitur ſecũdum mentem contrahentium,
argum.l.Titia.ff.de fideiuſſ.Alexand.in l.ſi fini-
ta, colum.2. ff.de damno infecto. Iaſ.conſil.84.
incipiente, verba conuentionis, volum.3. Neui
zan.conſi.50.num.24.At de natura conuentio
nis, & tranſactionis, & mente contrahentium
eſt, vt lis prorſus, & integrè finiatur ſine vllo ti-
more ſuſcitationis alterius litis, gloſ.in l.1.ff.de
iureiur.& in l.non minorem. C.de tranſaction.
10 Neuizan.dicto num.24.Ergo † conditio ſecun
dum intentionem paciſcentium, tunc impleta
eſſe videtur, quando lis funditus extirpatur, nul
luſque timor ſuſcitandę litis remanet, quod nõ
fuit factum in ſententia qua nititur Americus,
ſed in vltima conuentione facta per Americũ
cum dicto Hieronymo, alioquin nõ dicitur im
pleta conditio neque menti contrahentium ſa
tisfactum, Neuizan.d.conſi.50.numero 28.

Ex quibus omnibus ego concludo omiſſis
ſcholaſticis argumentationibus, in quibus co-
pioſus eſſe poſſem ſi tempus ſcribẽdi mihi ſup-
peteret; æquiorem, & potiorem mihi certè vi-
deri cauſam dicti Domini Bernardi, & litis cõ-
ſortium, præſertim cum in huiuſmodi ſpon-
ſionibus, de iuris apicibus non magnopere cu-
randum ſit, argumento eorum, quæ notantur
in l.ſi fideiuſſor, §.quidam, ff.manda. vbi etiam
Bar. & in l.Quintus Mutius, eod.titu. & in ſpe
cie ſcriptum reliquit Petrus Santer.in tractatu
de ſponſionib.parte 2.num.22.

Et ita de iure reſpõdendum eſſe arbitror ſa-
niore ſententia ſemper ſalua, ad laudem Dei.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Mulier in caſibus in quibus alieno nomine, vt procuratrix admittitur, an in his etiam teneatur renuntiare Sen. Cõſ. Velleiano.num.3.*
2 *Clauſula, ſummariè, idipſum quod clauſula, ſecundum æquitatem, ſignificat.*
4 *Iudicia redduntur in inuitum, & ideo qui iudicium ſuſcipit, obligari videtur ad iudicatum ſoluendum.*
5 *Validus cenſetur proceſſus, ſi a partibus non opponitur exceptio. Senatuſconſ. Velleia.*
6 *Laudum an executioni mãdari debeat, antequam appareat factum fuiſſe compromiſſum.*
7 *Laudi in materia ſatis eſt veritatem quouis pacto aſſequi.*

CONSILIVM LXXXI.

Diuino nomine implorato.

DVbitationibus ſubtiliter exci
tatis contra Dominam Ca-
tharinam a Caſina, adeo bre
uiter reſpondebo, quod viri
ſapientes, & eruditi, cuiuſmo
di eſt Excellentiſſimus Do-
minus Iudex, coram quo cauſa pertractatur in-
ſpecto ſolo principio ex ſe reliqua conſequan-
tur, §.1.verſicu.& quæ quidem, in Authenti. de
conſangui.& vter.fratr. Luc.de Pen. in l.nemo
miles, colum.fina.verſicu.ſæpius oportet.C.de
re milit.lib.11.

Dum igitur primo opponebatur dictam Do
minam Catharinam, quę nomine Dominæ Lu
cretiæ ſuæ matris agit concidere in hac cauſa
1 idcirco debere quod in caſibus † in quibus mu-
lier alieno nomine, & procuratrix admittitur,
in his etiam tenetur renũciare Senatuſconſul.
Velleiano, vt voluit Bart.Bal.& Salyc.in l.alie-
nam.

nam. C.de procurat.vbi Iaſ.idem refert,nume. 3.id quod hic non fuiſſe ſeruatum dicitur. Reſpondeo ante omnia ſtatuendum eſſe mulierẽ ad iudicia pro parentibus admitti poſſe, vt tradit Petrus Bellapertica, in l.alienam, verſi. ego dico primo, C.de procurat. vbi etiam idem tenet Odoffred.& Ioann.Fab. & Odoffre.in l.fœminas, numero 2.ff.de procurat.vbi dicit mulierem pro parentibus ſenio ætateque confectis, vel morbo aliquo impeditis experiri poſſe, qđ etiam ſequitur Corn. d.l.alienam,& ibidẽ Curtius, num. 1.

Quæ ſanè concluſio multo magis locum habet in caſu nrõ, ubi ſecũdũ reſcriptum Illuſtriſſimi D.D.noſtri Principis ſummariè ꝓcedi de
2 bet,† quæ clauſula ſummariè, id ipsũ quod clauſula ſecundum equitatẽ ſignificat, vt dixit Bal. in l.obſeruan. §.proficiſci, numero 13.verſicu. vigeſimoquinto quæritur, ff.de offic.proconſu. & Roman.in rubrica.ff.de arbitr. num. 15.verſ. adde tamen,& Celſus Hug. in tractatu de clauſu.compromiſ.num. 143.& nume. 160.certum eſt autem quando ſecundum ęquitatem proceditur excipere non licere agentem eſſe mulierem, quia huiuſmodi exceptio videt̃ deſumpta ex iuris apicibus quæ eo caſu non attenditur. Glo.in l.ſi fideiuſſor.§.quædam, ff.mandati.vbi Bart.Iaſ.in d.l.alienam. in quinta limitat. C.de procurato.Deci.in l.fœminæ, num. 16.ff.de regul.iuris. Curt.iun.d.l.alienam, numero 7.Decius, in capitulo, cum dilecta, de confir.vtili, vel inutili.

3 His ita ſtantibus,† non obſtat hic non fuiſſe renunciatum Velleiano Senatuſcon.quia licet ſupradictam opinionem ſecutus ſit Bar.& quidam alij in d.l. alienam. tamen contraria opinio verior eſt,& æquior, & magis communis, quam plerique deſtituto Barto. ſecuti ſunt aſſerentes mulierem in his caſibus in quibus poteſt eſſe procuratrix, non iuuari Senatuſc. Velleiano.

Atque in primis hanc opinionem tenuit Iacob.Butrig.d.l.alienam, verſic. reſpondeo aut, C.de procurat.vbi dicit, quando mulier eſt ꝓcuratrix in caſu permiſſo, ſi eſt actrix non iuuatur Velleiano licet obligaretur,& ſatiſdaret.

Secundò idem dicit Cynus in d.l.alienam, num. 2.in additione, quæ incipit, nunquid.

Tertiò, idem firmauit Odoffred. in l. fœminis, num. 2.ff.de procurat. dicens mulierem agentem pro parentibus ętate impeditis non iuuari exceptione Senatuſcon. Velle.etiam ſi nõ renunciet, quia videtur agere cauſam ſuam.

Quartò, in propoſito caſu, mulierẽ nõ defendi per Velleianum tenet Bart. ſibi contrarius, ff.de appellat.recip.

Quintò, eandem opinionem ſequitur Alberic.d.l.alienam, num. 2. quo in loco tradit mulieribus in his caſibus in quibus admittitur ad agendum, & ad defendendũ nõ prodeſſe Velleianum, cum authoritate legis hoc faciat.

Sextò, idem tradit Paul.Caſtrenſ.d.l.alienã, num. 2.aſſerens eo caſu quo mulier ad agendũ diſpenſatur eam ſe tueri non poſſe Velleiano.

Septimò, hoc idem cõprobat Alex.d.l.alienam, in fi.verſic.vtrum autem.

Octauò, ſupradictam opinionem amplectitur Curtius in d.l.alienam, nume. 26. & 27.ubi dicit, quando mulier admittitur diſpenſatiuè ad defendendum eam non iuuari Velleiano, quam ſententiam dicit eſſe ęquam, addens nulla lege caueri mulierem quę admittitur ad agendum debere renunciare Velleiano ut ipſe tradit ibidem, num. 30.& 31.

Nonò, eandem ſententiam tanquam æquiorem expreſsè tenet Iaco.de S. Georg.d.l.alienam, num. 9.

Decimò, eã approbauit Ray. ut refert Alex. d.l.alienam, uerſicu. quintum autem.

Vndecimò, cum ea pertranſijt Matth.Matthæſil.in l. 1.ff.de appellat.recipiend.

Duodecimò, eandem opinionem defendit Petrus a Duen.in regu. 311. incipiente, fœmina, in 14.limit.num. 14.uer.contrariam tamẽ. ubi citat Dom.Iacob.de Sancto Geor.& Matthesil. & alios, & dicit etiam hanc opinionem tenuiſse Iaſonem, d.l.alienam, num. 3. quod cõprobatur, quia eam ultimo loco refert, quo caſu uidetur eam approbaſse, argumento glo. in l.qui filium, §.Sabinus, ff.ad Trebellianum, Iaſ. in l.ſi tibi pecuniam, colum. fin.ff.ſi cer.pet.Io. de Amic.conſil. 24.nume. 24.Qui quidem Petrus Duen.reſpondet textui, in authent. matri, & auiæ. C.quando mul. offic. tuto.fun.poſs.in qua fundari uidebatur contraria opinio Bal. & Saly.eamque dicit nihil obſtare, quia ibi loquitur in caſu ſpeciali, uidelicet in quo Imperator conceſſit matri nonum beneficium nimirum, ut poſſit eſse tutrix filiorũ quo caſu deberet renũciare Velleiano: nos autem loquimur in caſu a iure antiquo permiſso in quo non eſt neceſse ſeruare formam dictę authen. matri, & auiæ. Addo etiam quamuis requiri dicatur renunciatio Velleiani, propterea quod is † qui
4 † iudicium ſuſcipit obligari uidetur ad iudiciũ ſoluendum, quia iudicia reddũtur in inuitum, l.inter ſtipulantem, §.ſi Stichum, ff.de uerbor. obligat.conſentaneumque rationi ſit, eum qui contra mulierem experitur ſecurum eſſe debere. Tamen ut patet ex prædictis, concludendũ eſt, mulierem, uel agendo intercedere non cenſeri, ut per Barto.d.l. 1. ff.de appellat. recipien. & Paul.Caſtren.d.l.alienam, num. 2. C.de procur.& ibi Curt. num. 26. uel ſi intercedere cenſeatur nihilominus eã a Senatuſconſ.non adiuuari quamuis obligaretur,& ſatiſdaret, ut dicit Butrig.d.l.alienam, uerſic.reſpondeo aut, C.de procurat.iuxta magis communem Doctorum theoricam ſupra relatam. Et ex his omnibus apparet manifeſtiſſimè opinionem Bal. & Salyceti,

ceti in d.l.ſi alienam,nõ eſſe tenẽdã, præſertim
in iudicando,qua in re primas obtinere cõſue
uit cõis Doct.ſentẽtia,vt per Panorm.Fel.De-
ci.Bero.& alios in ca. 1.de conſtitut.

Præterea poſito,& non dato, vt mulieri agẽ
ti tanquã procuratrici prodeſſe dẽat Velleianũ
ſenatuſc. nihilominus, iſtud in propoſita ſpe-
cie nihil modo nocet dictæ D. Catharinæ actri
ci,quia talis exceptio debebat a parte opponi
ante litem conteſtatã, id quod vt patet ex actis
Reus conuentus nunquã fecit,alioquin nõ po-
tuit obeſſe,vt dicit gl.in l.ita demum,C.de ꝓc.
& Iaſ.d.l.ſi alienam,in 4.limit.C.eo.

Quo ſit vt hoc non obſtante d.D.Catharina
adhuc cauſam debeat obtinere,& proceſſus de
5 beat ſubſtineri, namq; validus eſt proceſſus ſi
exceptio Velleiani Senatuſcõ.a partib.non op
ponatur,vt per Iaſ.in l. 1.§.ſublata, in 2.lect.nu.
6.verſi.hoc non obſtante, ff.ad Senatuſc.Treb.
6 Secundo† principaliter dum obijcitur dictã
D.Catharinam quæ vim facere videt̃ in ſenten
tia Capitanei Corbitij de Caſtro Caro, qui Pi
ſanę cohorti ꝑerat electi arbitri,id de quo do-
cere oportuerat non docuiſſe qñquidẽ,vt dicit̃
non produxit,neque allegauit compromiſſum
ſed tantum laudum,certiq; iuris ſit ex aſſertio-
ne in qua dr̃, vt de compromiſſo conſtare vidi
mus, &c.compromiſſum factum eſſe minimè
probari,ſed oportet,vt ꝓducatur, auth. ſi quis
in aliquo,cum ibi traditis per Iaſ.nume. 7.C.de
eden. Reſpondeo ex ea expreſſione, atq; prola
tione verborũ quæ in arbitri ſñia adhiberi vul
gò cõſueuit, dum dr̃ viſo compromiſſo in nos
facto, tum demum præſumi præceſſiſſe cõpro
miſſum,qñ partes præſentes fuerunt,& ſenten-
tiæ arbitri conſenſerunt. Tunc enim laudũ exe
cutioni mandari dẽt,quamuis non appareret
cõpromiſſum factũ fuiſſe, ut in terminis dicit
Ang.in l.ſciendũ,nu.4.ff.de ver.obli. quem ibi
ſequitur & Imo.col.fi.ver.item ex prædictis de
ciditur, & Claud.Seyſel.d.l.ſciendũ, col. 7.nu.
26.ver.nunquid ſi in ſñia,& Marc.Ant.Blãc.in
tract.de compromiſ.in q.9.prin. de ſentent. &
earum effec. & executione,§.quæro, 1.nu.1 10.
verſi.quæro inhærendo,& verſi.ſecundo caſu.
quib.in locis ipſe comprobat hanc opi.plurib.
rationib. At certe in caſu nr̃o partes præſentes
fuerunt dum arbiter laudum tulit, & illud ap-
probarunt,& ratũ habuerunt,vt ex inſtr̃o dicti
laudi conſtat,vbi dicitur præſentib. dictis Oli-
uo,& Nic.partib.prædictis & omnia,& ſingula
infraſcripta audientib.& intelligentib.& dicto
Nic.dictis modis,& nominib.ratificãte appro-
bante, & emologante in præſentia dicti Oliui
præſentis,& intelligentis,& dictis nominib.ꝑ-
mittentib.obſeruantiam præſentib.teſtib.&c.

Igitur ex ſupradicta verborum ꝓlatione vi-
delicet viſo compromiſſo,&c.iure optimo prę
ſumi põt, cum partes ibi præſentes fuerint,præ
ceſſiſſe dictum compromiſſum, & propterea
ſecundum prædicta laudum,per do.Catharinã
in in iudicio deductũ, executioni mandari de-
bere. Quæ concluſio eò magis locum habet
in caſu noſtro quo conſtat apertius proceden-
dum eſſe ſummariè,& ſola facti veritate inſpe-
7 cta,†quo ſanè caſu,ſatis eſt veritatẽ quouis pa-
cto aſſequi, præſertim in materia laudi,vt per
Alex.conſi.189.col.fi.nu.17.volum.6. ubi ſuffi
cit,vt ita dicam apparere ueritatẽ, uel per auiũ
garritum, ut ſcriptum reliquit Curt.ſen.in con
ſilio 23.col.fi.nu.5.uerſic.tertio ex alio.

Etenim ad laudum iuſtificandũ ipſa ueritas
& æquitas ſufficit,ut dicit Bald.in l.fi.col. 3.nu.
10.verſi.tertio quæro nunquid. C.de contrah.
empt.Nam & quando ſtilus obijcitur, repli-
cari poteſt de ueritate,c.ueritati,8.diſt. Afflict.
deciſ.253.incip.duo regis conſiliarij,col.2.nu.
6.Quamobrem cum certo certius ſit præceſſiſ-
ſe compromiſſum,utiq; ueritas nõ debet ſubti
litatibus aut infringi,aut immutari, l. in rebus,
C.de iure dot. c.cum æterni, de re iudic. lib.6.
Iohan.Neuizan.libro quinto ſyluæ nupt.num.
116.cum ſimil.

Atque ex his opinor ſublatas eſſe dubitatio
nes propoſitas ſaniore iudicio ſemper ſaluo.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Laudum viribus carens an ſit obſeruandum.*
2 *Arbitrorum poteſtas prouenit a forma compromiſſi, quam arbiter egredi non poteſt.*
3 *Arbitramentum quid ſit.*
4 *Tranſactionis in contractibus habet locum remedium reſcindendi.*
5 *Latio an ſufficiat ad reſcindendum arbitramentum tanquam iniquum.*
6 *Teſtator ſi in teſtamento reliquit alimenta ſua vxori,ſi cum liberis in domo ſtaret,ſi ipſa eos reliquerit propter iuſtã abſentia cauſam,parit nihilominus petere dictum legatũ.*

CONSILIVM LXXXIIII.

Diuino nomine implorato.

IN cauſa dominæ Lucretię Ca
ſcinẽſis,ſumma queſtio illuc
pertinet ut uideamus an ipſa
niti poſſit laudo lato anno
1536.die 14.Iulij ſtilo.Flori.
ſicut per ſuam ſententiam
definiuit Iudex Magnifici domini Commiſſa-
rij: an uero obligata ſit ſtare vltimo laudo eo-
dem anno die 23.Decembris,quemadmodum
eius aduerſarius opinatur.
1 Et certè† ſecũdum ea quæ proponũtur dicta
Do. Lucretia non videtur teneri ad obſeruan-

dum laudum quod nullas vires habet, quando
quidem certiſſimi iuris eſt arbitrum, vel arbi-
tratorem non poſſe iubere, vt compromitten-
tes tranſactionem, finem, & equitationem ge-
neralem faciant de omni eo quod ex quauis
cauſa, vnus ab altero petere poſſet, niſi de au-
thoritate ſibi data ex compromiſſo conſtaret,
vt per Barto. Paulum Caſtrenſ. & Iaſ. numero
quinto, in l. Aquiliana, ff. de tranſactioni. Bald.
in l. fin. §. ſed & ſi quis. C. commu. de legatis, &
Socin. in conſilio 283. numero 5. verſic. ſed ad
illam reſpondetur, ſecundo volum. & Lanfran.
de Oriano, in tractatu de arbit. in quinto mem
bro, verſicu. nono, numero 16. Quare cum in
actis de authoritate illa arbitris in compromiſ
ſo data non conſtet, & tamen in dicto compro
miſſo dicatur condemnari dictas partes inui-
cem, & viciſſim vnam alteri, & contra ad facien
dum finem generalem ex quacunque cauſa, vt
in compromiſſo latius apparet, cõſequens eſt
vt fateri oporteat, dictum laudum nullius eſſe
2 momenti, cum † omnis arbitrorum poteſtas ꝓ
ueniat a forma cõpromiſſi, quam arbiter egre-
di non poteſt, l. non diſtinguemus, §. de officio
ff. de recept. arbitr. l. arbiter, ff. eodem, Alberic.
in l. item ſi vnus, §. item ſi plures, numero octa-
uo, ff. de arbitris, Curtius iunior, conſilio 79.
parte ſecunda, numero ſecundo, Signórol. con
ſilio 88. numero 1. Decius conſilio 434. nume.
6. parte tertia, Socin. iunior, conſil. 66. numero
8. parte prima.

Nec obſtat ſi quis objiciat dictam Dominã
Lucretiam cum ſolenniter dictum laudum ra-
tificaſſe dicatur ab eo quod ſemel approbauit
recedere minimè poſſe, capitu. quod ſemel, vbi
Dyn. extra de regulis iuris, nume. 6. & l. ſicut.
C. de actio. & obligat. & l. de contractu, C. de
reſcinden. venditio. Quoniam reſpondetur hu-
iuſmodi ratificationem non efficere, vt dictum
laudum valeat tanquam laudum, ſed ſolum o-
perari, vt valeat in vim tranſactionis, & pacti,
vt per Innoc. & Anto. de But. & Panormit. in c.
3 Quintauallis, de iureiuran. † Arbitramentum
enim eſt quædam generalis tranſactio, Bart. in
l. 2. numero 8. C. de reſcinden. venditi. & in au-
then. ſi vero contigerit, C. de iudi. & in l. ſi ſocie
tatem, §. arbitrorum, numero 8. ff. pro ſocio.

Quod ſi fateamur quemadmodum fateri o-
portet prædictum laudum valere in vim pacti
vel tranſactionis: reliquum quoque erit vt fa-
teamur illud ipſum laudum quod ſubſtinet, vt
pactũ, non adeo firmum eſſe quin reſcindi poſ
ſit per remedia reſciſſoria, de quib. in l. 2. C. de
reſcinden. vendit. ut in ſpecie tradit Socinus in
conſilio 105. nu. 9. & nu. 10. & 14. vol. 4. Quam
uis enim ratificatio in cauſa ſit cur amittatur re
medium reductionis ad arbitrium boni viri, de
quo in l. ſi quis arbitratu, ff. de verborum oblig.
tamen non eam uim habet, ut auferat remedia
4 reſcindendi. † Quod ſanè remedium reſcinden
di locum etiam habet in contractu tranſactio-
nis, ut per Barto. in l. 2. C. de reſcinden. uendit.
& in l. ſi quis cum aliter, ubi Claud. Seyſell. ff.
de uerborum obligat. & Decius conſilio 126.
quam opinionem tenet etiam, eamque æquio-
rem, & ueriorem, & magis communem atteſta
tur Cagnol. in d. l. 2. num. 80. in 6. q. princip. C.
5 de reſcinden. uenditio. † Quod tanto magis in
caſu noſtro dicẽdum uidetur, quo manifeſtius
eſt ad reſcindendum arbitramentum tanquam
iniquum ſufficere adeſſe læſionem in ſexta par
te, Barto. l. ſi ſocietatem, §. arbitrorum, ff. pro
ſocio, & in l. 2. ubi etiam Petrus Picus, nume. 4.
C. de reſcinden. uendi. & hæc procedunt etiam
ſi ſpecificè non ſit intẽtatum remedium reſcin-
dendi, modo petitum ſit ius, & iuſtitiam admi-
niſtrari, cum iudicẽ in ſimilib. cauſis æquitatẽ
ſequi oporteat, ut in ſpecie tradit Socin. d. con
ſilio 105. num. 14. in ſi. colum. ſi. volum. 4. Idcir-
co cum dicta Domina Lucretia, in tali laudo
quod in vim pacti ualere dr̃, ualde læſa ſit, ut ex
inſpectione primi, & ſecundi laudi colligi po-
teſt, dubium non uidetur quin ei competant di
cta remedia reſcindendi.

Secundo poſito, & non dato ut dicta Domi
na Lucretia nõ iuuetur ex primo laudo, ſed cõ
pellatur parere ſecundo quod tamen negam',
tenẽ certo certius eſſe ur̃ d. Do. Lucretiam poſ
ſe petere ab aduerſario æſtimationem alimen-
torũ ueſtitus, & habitationis debitã a die dicti
ultimi laudi, uſq; ad tp̃s præſens, deductis dedu
cendis, quãuis nõ ſteterit in domo dicti aduer
ſarij ſicut ei ſtare licet, arbitratores pronuncia-
runt. Idq; ea rõne, quia in laudo dr̃, & caſu quo
dictus Oliuerius uel eius hæredes nollent eã in
domo recipere, tali caſu ſibi liceat ab eo uel ei'
hæredib. exigere totũ id quod ea percipere po
tuiſſet. Quare cum d. Oliue. tam acerbè eã tra-
ctauerit, ut ibi ſtare ſicut notoriũ eſt, cõmodè
non potuerit, manifeſtũ eſt dictã Do. Lucretiã
alimenta nõ amiſiſſe, ſed ea oĩa petere, atque
exigere potuiſſe, ac etiam poſſe.

Quę opin. cõplurib. authoritatib. cõprobaĩ,
& primò authoritate Speculatoris in ti. qui fil.
6 ſint leg. §. j. n. 35. uer. quid ſi dixit in teſt. † ubi di
cit, ſi teſtator in teſtõ reliquit alimẽta ſuæ uxo
ri ſi cũ liberis ĩ domo ſtaret, & ipſe eos relique
rit ꝑ ꝑ iuſtam abſentiæ cauſam, tunc poterit ni
hilominus petere dictum legatum.

Secundò, ꝑ doctr. Bar. in l. Caio, §. Imꝑator,
nu. 2. ff. de alim. & cib. leg. ubi dicit, ſi is qui mo
rari cum aliquo debet ex iuſta cã receſſerit, nõ
ob id amittit ea alimẽta quæ ei relicta fuerãt, ſi
cum eo commoraretur, ſed poterit ea petere.

Tertiò facit id quod inquit Alberic. d. §. Im
perator, nu. 2. verſic. & facit iſte verſicul. qui di-
cit, ſi teſtator reliquit vxori alimenta donec cũ
hæredibus moraretur, & hæredes prædicti, vel
moleſti, & incommodi ſint vxori, vel morũ a-
deo perditorum, vt cum eis ſalua honeſtate eſ-
ſe

ſe non poſſit, non debet perdere alimenta licet ab eis diſceſſerit.

Quartò, quia ſi is cum quo habitare debeo me impedit quominus habitem, perinde eſt ac ſi habitarem, & conditio habetur pro purificata Socin. in l. ſi quis ita legauerit, nume. 7. col. fi. ff. de condit. & demonſtrat. & Corn. conſilio 323. numero 7. primo volum. Conditio enim illa, ſi cum aliquo commoretur, impleta videt̃ quando per eum qui commorari debeat, non ſteterit quominus commoraretur, l. qui concubinam, §. vxorem, in fine, ff. de lega. tertio, l. Stichus, §. fin. ff. de alim. & cibar. legatis, Decius in l. iure ciuili, ff. de regul. iur.

Et ita iuris eſſe arbitror, ſaniore ſentẽtia ſemper ſalua, ad laudem Dei.

Excellentiæ V. Deditiſſ.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Remedium l. ſi quis maior. C. de tranſactio. ad reſcindendum contractum venditionis, cui competat.*

2 *Mora quo caſu contumaciæ æquiparetur.*

3 *Purgatio moræ, quando non admittatur.*

4 *Contractus nominati an reuocentur propter non ſeruatam promiſſionem, vel propter cauſam vel implementum non ſecutum.*

5 *Venditor, an agere poſſit ad reſcindendum contractum emptionis propter ſolum intereſſe precii non ſoluti.*

6 *L. ſi quis maior. C. de tranſact. limitatur.*

7 *Promiſſa qui non ſeruauit, non poteſt obiicere aduerſario nõ ſeruatam fidem.*

8 *Pœnam petere illi tantũ conceditur, qui in ipſam non incidit.*

9 *Fidem frangenti fides frangetur eidem, adeò vt quis non teneatur ſeruare contractum aduerſario, qui ex parte ſua non obſeruauit conuentiones, etiam ſi iuramentum eſſet appoſitum.*

10 *Iuramentum tacitas habet conditiones, ut tũc ſit ſeruandũ, ſi aduerſario iuramenti fides ſeruetur.*

11 *Pœnam nullam meretur, qui facit actum a iure permiſſum.*

12 *Delicta paria mutua compenſatione tolluntur.*

13 *Pœna in l. ſi quis maior. C. de tranſact. quo caſu committi poſſint, & quæ ſint neceſſaria, ut committantur.*

14 *Periurium ſine dolo committi non poteſt.*

15 *Iure ſuo vtens, nihil dolo feciſſe uidetur.*

16 *Debitor, & creditor ſi ſunt diuerſi fori, ac diuerſi loci, tunc dies non conſtituit debitorem in mora, quæ ipſi noceat.*

17 *Venditor non implens contractum ex parte ſua, emptor non poteſt ab eo in mora conſtitui.*

18 *Moræ purgatio per iuſiurandum excluditur, cum limitatione, vt ibid.*

19 *Moræ purgatio admittitur ad euitandum pœnas legis, quãdo dies eſt appoſitus ab homine.*

20 *Venditor ſi ab initio eſt in mora, emptoris dilatio non cenſetur mora.*

CONSILIVM LXXXIII.

Diuino auxilio inuocato.

IN præſenti cauſa, tria mihi ſeſe offerunt, quæ Excellentiſſimo Domino Hieronymo Papponio collegæ diligenter a me colendo negotium faceſſere, prima ratione videntur.

1 Primum † eſt ideo experiri licere magiſtro Antonio Venturino contra Dominum Hieronymum, remedio l. ſi quis maior, C. de tranſactio. ad reſcindendum contractum venditionis ad præiudiciũ dicti Domini Hieronymi, quod cum Dominus Hieronymus emptor non ſoluerit, dicto magiſtro Antonio venditori ſtatuto tempore precium, de quo conuenerunt in inſtrumento iureiurando firmato, conſequens eſſe videtur Dominum Hieronymum incidiſſe in pœnas d. l. ſi quis maior, & propterea teneri ad reſtituendum prædium ſibi vẽditum, iuxta tradita per Iaſ. & alios communiter in d. l. ſi quis maior, & Corne. conſi. 40. & conſilio 96. volum. 1.

Secundum erat brachium militare intentari conſueuiſſe contra contumacem, vt per Bal. in l. qui reſtituere, in prima lec. vbi Angelus, numero primo, ff. de rei vendic. & Petr. Rebuff. in tractatu de contumac. & defec. articulo 13. numero 39. verſic. trigeſimo quarto, & propterea
2 competere etiam contra † moroſum, quãdo quidem mora contumaciæ quod ad hoc attinet comparatur, arg. eorum quæ dicit Alex. conſil. 72. nu. 8. 3. vol. Atqui Dom. Hieronymus videtur fuiſſe in mora ſoluendi. ergo, &c.

3 Tertium † accedat, q̃m cum lex ipſa facit executionem, veluti quando pœnæ imponũtur ipſo iure, vt euenit in d. l. ſi quis maior. C. de trãſ. tunc accedente iuramento, non admittitur reſpectu pœnæ purgatio moræ, l. ſi is cui, ff. de leg. primo, Bar. d. l. ſi quis maior, num. 11. vbi Bald. Salyc. Ale. nu. 7. & alij communiter, Bar. l. ſi inſulam, nu. 20. ff. de verb. oblig. & Gratus conſil. 66. nu. 25. volu. 1. quinimo eo caſu quis incidit in pœnam ex mora etiam irregulari, Ruy. conſilio 198. num. 14. 1. volum.

Arbitror tñ iſtis nõ obſtantib. eum qui exactius hæc introſpexerit de iure reſponſurũ, nõ licuiſſe d. mag. Ant. ad reſcindendũ contractũ agere remedio d. l. ſi quis maior. contra Dom. Hierony. qui in illius legis pœnas non incidit, nec militari manu compelli poteſt ad dimittẽdã prędij de quo agitur poſſeſſionẽ neque indiget alia moræ purgatione. Id quod his rationibus ſtrictim, ac breuiter oſtendi poſſe uidetur.

1 Etenim primo magiſter Antonius laberet̃

erroré ſi ideo opinareī ſe reſcindere poſſe con
tractum venditionis, quod Dominus Hierony
mus ei precium non ſoluiſſet ſtatuto tempore,
4 † quia regulariter coutractus nominati non re
uocantur nec reſcinduntur propter non ſerua-
tam promiſſionem ſeu propter cauſam, vel im-
plementum non ſubſecutum, neque ob id regu
lariter poteſt venditor agere ad repetendam
rem traditam, quod conſtat non ſatisfecerit ſi-
ue is deficiat in pecunia ſoluenda ſiue in alia re
pręſtanda, vel facienda, ſed ſi contigerit promiſ
ſa non obſeruari, tunc is qui ea de re conqueri-
rur, agere debet ad obſeruantiam, & implemen
tum promiſſionis, & propter moram ad inter-
eſſe precij non ſoluti, vt tradit Bart. l. dedi tibí,
ſecunda, nume. 13. verſic. reaſſumo, & ibi Paul.
Caſtrenſ. numero 7. & in l. dedi tibi, prima, ff.
cauſa data, cauſa non ſecuta, & Corne. conſilio
208. numero 2. primo volumine. & conſil. 25.
numero 4. & conſ. 102. num. 1. ſecundo volum.
Gratus, conſilio 77. numero 15. libro primo, &
5 Docto. in l. 2. C. de reſcinden. vendit. † Ex quo-
rum omnium traditionibus aperte colligitur
venditorem agere non poſſe ad reſcindendum
contractum emptionis propter ſolum intereſ-
ſe precij non ſoluti, l. ſi non donationis, C. de
contrahen. emptio. l. non idcirco, l. ea conditio
ne, C. de reſcinden. uendit.

Secundo quoque audiri nō debet magiſter
Antonius, ſi idcirco petat contractum reſcindi
quod Dominus Hieronymus tanquam nō ſer
uans ꝓmiſſionem iuratam inciderit in pœnas
d. l. ſi quis maior. C. de tranſactionib. quoniam
6 † lex illa limitatur non habere locum ſi is qui
ad illius legis pœnas agit, perfectè non imple-
uerit contractum ex parte ſua, ſeque impleuiſ-
ſe indubitatam fidem iudici non fecerit, l. Iulia
nus, §. offerri, ff. de act. emp. l. quæro, §. inter lo-
catoré, vbi Bart. ff. locati, Bal. in c. 1. qual. domi
nus propr. priu. vbi dicit agentium a petitione
repelli niſi plenè probet ſe impleuiſſe pro par-
te ſua, Roman. conſi. 244. & Alexand. conſilio
212. columna 2. volumine ſecundo, & conſilio
66. colum. penult. volumine 1. vbi dicit oporte
re aduerſarium docere ſe impleuiſſe omnino
pro parte ſua, ſi mihi obijcere velit me non ſer
uaſſe promiſſa, & incidiſſe in pęnam d. l. ſi quis
maior. quā opinionem ſequitur etiā ibi Clau.
Seyſel. numero 46. Thom. Parp. numero 105.
Cagnol. numero 130. Corne. conſilio 246. nu.
6. volumi. 2. Barbatia conſilio 15. columna 3.
volumine primo. Decius conſilio 461. colum.
7 prima, qui omnes firmarunt, † eum qui non ſer
uauit promiſsa, non poſſe obijcere aduerſario,
non ſeruaraṁ fidem. & ratio eſſe poteſt quo-
8 niam † illi tantum conceditur pœnam petere
qui in ipſam non incidit. l. cum par. §. primo. ff.
de regulis iuris. l. cum parer, §. libertus, ff. de le-
gatis ſecundo.

At qui dictus magiſter Antonius venditor
non oſtendit, nec oſtendere potuit ſe impleuiſ
ſe contractum ex parte ſua vel impetraſse con-
ſenſum & licentiam vendendi bona emphyteu
tica a Reuerendiſſimo Domino Epō Lucenſi;
quéadmodum intra certum tempus ſe impetra
turum promiſit atque iurauit, vt indicant ver-
ba contractus dicētis, procurare teneatur, quę
cum effectu accipi debent, l. ſi per alium, §. do-
cere, ff. ne quis eum qui in ius voca. vi exim. l.
prima, §. hæc autem verba, ff. quod quiſque iu-
ris, ergo non poterit agere, vt conſequatur pœ
nas inductas a dicta legé, ſi quis maior. C. de
tranſact.

9 Tertio, † pro Domino Hieronymo facit gé
neralis regula, qua cauetur frangenti fidem fi-
des frangatur eidem, l. cum proponas. vbi gloſ.
& Decius. C. de pactis, capitu. peruenit, ſecun-
do, de iureiuran. Pariſi. conſilio nonageſimo ſe
cundo, numero quinquageſimo ſecundo, volu
mine quarto. Quo fit vt quis non teneatur ſer-
uare contractum aduerſario, qui ex parte ſua
non obſeruauit conuentiones. Quæ ſanè re-
gula adeo vera eſt, vt locum etiam ſibi vendi-
cet eo caſu quo iuramentum eſset appoſitum.
Tunc enim iuſiurandum non adſtringit iuran-
rem, dicto capitu. peruenit, ſecundo, de iureiu-
ran. Gozadin. conſilio trigeſimoprimo, nu-
mero quinto, & Ruynus conſilio quinquageſi-
mo octauo, columna ſecunda, primo volumi.
& conſilio centeſimo trigeſimoſexto, colum.
tertia, verſicu. quo ad aliud, volumine quinto.
10 † Cuius rei ratio adſignatur, quia iuramentum
tacitas habet conditiones, vt tunc ſit obſeruan
dum, ſi ab aduerſario iuramenti fides ſerue-
tur gloſ. in capitulo quemadmodum, in verbo
conditionem, de iureiur. l. vltima, ff. qui ſatiſda
re cogant. lege vltima, C. de non numerata pe-
cunia, Corn. conſilio nonageſimo ſexto, & con
ſilio 121. colum. penultima, volumine primo,
& conſilio ducenteſimo quadrageſimo ſexto,
columna ſecunda, verſicu. item ſi. tertio volum.
Decius in conſilio 306. numero ſexto, parte ſe
cunda. At qui dictus magiſter Antonius vendi
tor fidem fregiſse dicitur ipſi Domino Hie-
ronymo emptori, vt ſup. demonſtratum fuit, er
go ſi Dominus Hieronymus contrauenit. id iu
re fecisse dicendum eſt, & propterea non inci-
11 dere in aliquas pœnas quoniam † nullam mere
tur pœnam, qui facit actum iure permiſſum, l.
Gracchus, C. ad legem Iuliam, de adulte. lici-
tum eſt enim repellere fraudem fraude. gloſ. in
verbo, malignantium, in capit. cupiens, de ele-
ctio. in 6. & Andre. ab Ex. in tractatu de pactis,
numero treccenteſimo ſeptuageſimo octauo,
12 paria † enim delicta mutua compenſatione tol
luntur, lege viro, ff. ſoluto matrimonio, l. ſi am-
bo, ff. de compenſatio. l. ſi duo, ff. de dolo malo.
Quamobrem tantum abeſt vt dominus Hiero-
nymus in pœnas inciderit, vt potius dicendum
ſit Dom. Hieronymo, qui ſecundo dr̄ contra-
uenisse

uenifſe, de iure licuiſſe ad pœnas d.l.ſi quis maior, agere cõtra Magiſtrum Antonium qui primo contrauenit, vt per Bald. in l. 1. §.cum arietes, ff.ſi quadrup.pauper.feciſ.dicatur. Alex. in l.ſemel mora, ff.ſoluto matrimo.& Parpal.d.l. ſi quis maior, in 12.q.Bero.conſi.155. numero 32.1.volum.

His ita ſtabilitis non obſtant ea quæ ſuperius pro contraria parte deducebantur.

Et primum nihil nos mouere debet, dum dicebamus Dominum Hieronymum qui præfixo tempore iuxta iuramentum non ſoluit, incurriſſe pœnas dictę l.ſi quis maior. cuius remedio videtur poſſe conueniri, vt reſcindatur contractus.

53 Reſpondetur† enim d.l.ſi quis maior, Domino Hieronymo nihil officere, quoniam quinque dicuntur eſſe neceſſaria, vt pęnę a d.l.ſi quis maior, ſtatutæ committi poſſint.

Primum eſt, vt is, qui pœnas ſubiturus eſt, ſit maior annis 25.

Secundum, vt contractus qui ſeruandus dicitur nullo cogente imperio, ſed ſponte fuerit initus.

Tertium, vt contractus per inuocationem Dei vel principis nomen iuratus fuerit.

Quar:um requiſitum eſt vt contractui fuerit contrauentum.

Quinto, vt diſpoſitioni d. l. ſi quis maior, ſit locus neceſſe eſt, in contrauentione dolum verſatum fuiſſe, iuxta communes traditiones Pau. Caſt.& aliorum, in d. l.ſi quis maior. C.de tranſactio. & Beroi. in conſilio 158. numero ſexto, volumine primo.

Nam in primis, vt dicta l.ſit locus requiri dolum voluit eleganter, Bal. in l. obſeruare, §. proficiſci, nume.5. ff.de offic. proconſ. & legati, Alexan.conſi.92.primo volum.Felyn.capit. primo, verſic.tertius caſus, de iureiur. Claud. Seyſell.d.l.ſi quis maior, nume. 41.& ibi Curt. iunior, nume.17.& Iaſon, nume. 1. & Riminal. conſi.419.num.7.volum.3. Decius conſi.452. num.7.& Bolognet.d.l.ſi quis maior, num.16. & ſeq. qui quidem omnes præallegati Doct.firmarunt eum, qui ſine dolo contractum fuerit prætergreſſus, non incidere in pœnas a dicta
54 lege ſtatutas, quoniam † periurium ſine dolo committi non poteſt, gloſſa in cap.breui, de iureiuran.& c.quæritur, §. item opponitur, 22.q. 2.Doct.in cap.1. de delictis puerorum, Paulus Caſtrenſis, & Alexander.l.qui iuraſſe, ff.de iureiuran.

Atqui ex parte Domini Hieronymi circa ſolutionis dilationẽ nullus interceſſit dolus, nec interceſſiſſe præſumitur, l.dolum, C.de dolo.cũ aduerſarius contrarium non probauerit. Quin potius Dominus Hieronymus diſtulit ſolutionem, vt ſibi proſpiceret & ſua iura tueretur, & induceret magiſtrum Antonium ad impetran-
55 dũ conſenſum, † & conſequenter nihil dolo fecit dũ vſus eſt iure ſuo. l.nullus, ff.de reg.iu. pręſertim cum ipſemet magiſter Ant. in obtinendo conſenſu negligenter verſatus, ſibi libens, & volens cauſam præbuerit dilationis prædictæ quo caſu volenti non infertur dolus, l.cum donationis, C.de tranſact.

Ergo Dominus Hieronymus non incidit in pœnas d.l.ſi quis maior, nec poteſt illius remedio conueniri, quandoquidem deficiente dolo, dicendum eſt ceſſare pœnas illius legis.

Quod comprobatur, quoniã licet Iaſ. & quidam alij in d.l.ſi quis maior, dicant eam legem eſſe fauorabilem, nihilominus magis cõmune, ac receptum eſt, ſecundum opinionem Rimin. Purp. Cagnoli, & aliorũ illam legem odium, & rigorem, & duritiem maximam continere, propter quam vix ſeruaretur in praxi, vt dicit Corne.conſi.246.col.1.volum.3.& propterea non haberet locum eius diſpoſitio niſi omnia illa quinque requiſita ſemel concurrerent.

Secundo non ob. dum dicebatur Dominũ Hieronymum conueniri poſſe remedio brachij ſecularis, tanquam moroſum. Reſpõdetur
16 enim illum in mora non eſſe.† Primo, quia quãdo debitor, & creditor ſunt diuerſi fori ac diuerſi loci, vt accidit in caſu noſtro vbi Dominꝰ Hieronymus Piſis, magiſter vero Antoniꝰ Florentiæ commoratur, tunc dies non cõſtituit debitorem in mora quæ ipſi noceat, Rubeus Alexandrin. l.vinum, nu.19.ff.ſi cer.pet.Beroius cõſi.151.nu.15.uol.1.& ratio aſſignatur, quoniam quando debitor, & creditor diuerſi fori ſunt, non tenetur debitor adire creditorem domi, vt ei ſolutionem offerat, Bart.l.item illa, ad finem, ff.de conſtit.pec.Bald.l.acceptam, nu.22.C.de uſur.Imo.l.cum filiofa.§.j.ff.de uerb. oblig. Iaſ. in l.2.C.de iure emphy.num.92.cũm ſimil.

57 Prætereaꝰ† & ſecundo, cum uenditor non implet contractum ex parte ſua, emptor non poteſt ab eo in mora conſtrui, Ancha.conſi.352. Rubeus Alexandr.l.uinum, num.222.ff.ſi cert. pet. Bolognet.d.l.ſi quis maior, num. 32. C.de tranſact.Beroius conſi. 144.num.2. & conſilio 176.num.82.& 62.num.16.1.uolu. Atqui magiſter Antonius, ut ſupra dixi, non impleuit cõtractum ex parte ſua, ergo Dominus Hieronymus in mora nõ eſt conſtitutus, nec dicitur nõ ſeruaſſe promiſſa, ſed iſtud iure obijci poteſt dicto uenditori, quia prima mora cõſideratur, & is qui primo contrauenit eſt indignus beneficio legis, quin etiam contra eum ad pœnas l. ſi quis maior, C.de tranſact. agi poteſt, ut ſupra dixi per Bero. dicto conſilio centeſimo quinquageſimo quinto, nu. trigeſimo ſecundo, uolumine primo.

Tertiò non obſtat dum opponebatur pœnas legis, ſi quis maior, C.de tranſactio. uideri impoſitas ipſo iure, & ꝓpterea interpoſito iuramento non admitti moræ legalis purgationem.

Reſpondetur enim † per iuſiurandum excludi moræ purgationem, non indiſtinctè, ſed cũ declaratione,& limitatione quadam, videlicet vt excludatur moræ purgatio quoad actionem intentandam, & quo ad intereſſe conſequendum, veruntamen non excluditur moræ purgatio quo ad pœnam: nimirum quia poterit mora purgari ne pœna ſoluatur, vt per Paulũ Caſtrenſ.d.l.ſi quis maior, num. 3. C.de tranſac.& Socin. conſilio 133. numero 3. & numero 12. verſic.ſecundo principaliter 1.volum.Bauer.in tracta.de mora, parte ſecunda, nume. 11. Aret. conſilio 149. incipiente, viſis diligenter, & maturè, num. 10. vbi dicit in contractu emptionis, & venditionis contrahi moram ex ſolo implemento, quo ad conſequendum intereſſe precij non ſoluti, licet quo ad committendam pœnã ſit ſecus. Quod etiam ſequitur Gozad. conſilio 27. verſic. non obſt. ſecundum, num. 10. & Crauet. conſi. 246. num. 1.2. volum.

19 Quæ res comprobatur, † quoniam admittitur purgatio moræ ad euitandam pœnam legis, quando dies eſt appoſitus ab homine. l. ſi ita quis. §. Seia, ff. de verborum obligatió. & Salyc. in l. ſemel mora, num. 20. & num. 27. ff. ſolu. matrimonio. Quando enim pœna apponitur ab vno fonte, & dies ab alio, vt euenit ĩ caſu noſtro, vbi dies ſolutionis eſt appoſitus a contrahentibus, pęna autem eſt inducta a l. ſi quis maior, eo caſu mora purgari poteſt, Angel. in l. ſi inſulam, num. 18. ff. de verborum oblig. quæ ſanè purgatio liberat quem a pœna, Saly. d. l. ſemel mora, num. 41. ff. ſolu. matrim.

Quòd ſi quis mordicus teneat, accedente iuramento indiſtinctè excludi moræ purgationẽ non ſolum quo ad intereſſe, ſed etiam quo ad pœnam.

Reſpondeo ſecundo loco admitti quidem poſſe, vt tunc indiſtinctè prohibeatur purgatio morę ſi rigor iuris ciuilis inſpiciatur. Veruntamen ex æquitate in praxi ſeruatur contrarium nimirum, vt admittatur purgatio moræ quo ad pœnam legis accedente etiam iuramento, vt in ſpecie hunc nodum ſoluit Bolognet. in dicta l. ſi quis maior, numero 90. ad finem, verſic. tamen dictum. C. de tranſac. vbi rationem adfert dicens hanc praxim ab eo adiuuari quod ex modico interuallo ceſſet præſumptio doli ſine quo, vt ſupra dixi, periurium committi non poteſt.

Nec obeſt, ab emptore committi pœnas legales ipſo iure, dicta l. ſi quis maior in quas incidat aliquis etiam propter moram irregularem per Ruyn. d. conſilio 198. numero 14. volumi. primo. Quoniam reſpondetur eſſe verum quando agitur de mora, quæ moroſo nocet, tunc enim ipſo iure pœna committitur. & ita loquuntur Doct. communiter. d. l. ſi quis maior, & Ruyn. dicto conſilio 198. numero 14. Quod ſi agatur de mora quæ moroſo non eſt nociua, (nec enim omnis mora nocet, Rubeus Alexandrin. dicta l. vinum, nume. 124. ff. ſi certum petatur, Beroius, conſi. 103. numero 7. voluml. tertiò,) tunc pœna committi non po-
20 teſt, † quoniam cum ab initio venditor mora laborauit, emptoris dilatio non cenſetur mora propter illarum compenſationem, dicta l. ſi ambo, ff. de compenſatio. & l. ſi duo, ff. de dolo. Atqui mora Domini Hieronymi ei nociua nõ eſt propterea quod pręceſſit mora magiſtri Antonij venditoris, ergo in caſu propoſito pœna non fuerat ipſo iure commiſſa, ſed requirebatur legitima facta monitio & interpellatio, iuxta tradita per Paulum Caſtrenſ. in conſilio ducenteſimo nonageſimoſecundo, nume. nono, volumine ſecundo, & conſilio trecenteſimo ſeptuageſimo primo, numero tertio, volu. ſecondo, & Gozad. conſilio trigeſimo quarto, numero ſeptimo, verſicu. non obſtat, quod voluit. & Crauetta conſil. quinquageſimo nono, numero ſeptimo, volumine primo, cum cõſocijs.

Atque ex his ſtatuendum puto potiorem eſſe cauſam dicti Clariſſimi Iuriſconſulti Domini Hieronymi Papponij, meliore ſentẽtia ſemper ſalua, ad Dei Optimi Maximi laudem, & gloriam.

Antonius Cioſius Iuriſconſultus huius rei fidei faciendæ gratia mea manu ſubſcripſi, 7. Septembris 1570.

SVMMARIVM.

1 *Familia, & domus capitur in iure pro agnatione.*
2 *Fœmina cenſetur agnata, & quoad viuit conſeruat nomen familiæ, & agnationis & cippum domus.*
3 *Mulier propter nuptias tranſit in familiam viri.*
4 *Mors omnia ſoluit.*
5 *Mulier ſoluto matrimonio, antequam alteri nubat, dicitur perdurare in primo matrimonio ſaltem quo ad priuilegia.*

CONSILIVM LXXXIIII.

In Dei nomine.

FRanciſcus Viuianus Arretinus titulo donationis inter viuos ad pias cauſas donaſſe dicitur fraternitati Sanctæ Mariæ Miſericord. Ciuitatis Arretij pannum quendam ſericum auro contextum, quo cooperirentur feretra, in quibus mortuorum cadauera ad ſepulturam efferrentur, ea lege inter alias adiecta, vt idem pannus commodaretur in ſepulturis generaliter cuiuſcunque

que de domo & familia ipſius Franciſci. Quo
ſic ſtante quæritur primo an mulieribus natis
ex familia Viuianorum ſiue nuptæ ſint, ſiue vi-
duæ, dum ſepeliuntur, prędictus pannus debeat
commodari. Secundo quæritur an commoda
ri etiam debeat in ſepulturis mulierum ex alie-
na familia ꝓcreatarū, & per nuptias copulata-
rum viris natis ex familia Viuianorum, tam cō
ſtante, quam ſoluto matrim.

Et quod attinet ad primam dubitationē ar-
bitrar reſpondendum eſſe, huiuſmodi pannum
commodari debere dictis mulieribus natis ex
1 familia Viuianorum, quia familia & domus ca
pitur in iure pro agnatione. Corn. in conſilio
41. incipien. videtur in hac conſultatione, nu.
3. & ſeq. volum. 4. & Curt. iuni. conſi. 49. nume.
6. parte prima. Et quamuis fœmina non pro-
creet ſibi agnatos, nec perſeuerent filij fœmina
rum in ſuæ matris agnatione, l. pronunciatio, ff.
de verborum ſignificatio. Bald. in l. vn. C. quan-
2 do non petentium part. † tamen fœmina ipſa
agnata eſt, & quoad illa viuit conſeruat nomē
familiæ, & agnationis, & cippum domus, Ale.
conſilio 55. libro tertio, & conſilio quadrageſi
motertio, verſiculo, non obſt. id quod eodem
3. volumine, Iaſon conſilio 142. columna ſex-
ta, volum. 2. & in l. ſecunda, colum. 108. verſicu.
vigeſimo primo, C. de iure emphyte. & Socin.
iun. conſilio 168. numero vigeſimo primo, &
numero 56. libro ſecundo, & conſilio 30. num.
51. parte prima, & conſilio 186. numero ſecun
do, libro primo, & conſilio 2. numero 14. volu
mine ſecundo, & conſilio primo, nume 58. vol.
primo, & Pariſ. conſil. quadrageſimo ſeptimo,
numero 61. volumine tertio. Cagnol. l. fœmi-
næ, nume. quinquageſimo ſeptimo, ff. de regul.
iur. Ioann. Cephal. conſil. 134. numero 47. vo-
lumi. primo. Quapropter cum ex diſpoſitione
dicti donatoris, pannus prædictus debeat com
modari in ſepulturis generaliter cuiuslibet de
domo, & familia Viuianorum ſequitur, vt hac
prærogatiua frui debeant dictæ mulieres ortæ
ex familia Viuianorum quæ ſiue ſint nuptæ ſi-
ue viduæ ſemper dum viuunt retinent dictam
familiam, & agnationem in qua naſcuntur iux-
ta prædicta, & per Alexand. in l. cum quidam,
ff. de iuriſd. om. iud.

Quod vero pertinet ad ſecūdum dubium re
ſpōdeo mulieres ab aliena familia procreatas
& nuptui traditas viris ortis in familia Viuiana
exornandas eſse huiuſmodi panno ſi conſtan-
3 te matrimonio ſepeliuntur, quia propter † nu-
ptias mulier tranſit etiam in familiam viri, Bal.
l. maximum vitium, verſicu. quarto, quia. C.
de liber. præter. & Barto. in l. quoties, C. de pri-
uileg. Scholar. libro duodecimo, vbi dicit pro
nuptias filiam in aliam quoque familiam tran-
ſire, & non ſimpliciter dici de agnatione patris
ſed duas agnationes habere videri, l. vltima,
§. idem reſcripſerunt, vbi etiam Barto. ff. ad mu
nicipal. Corn. dicto conſilio quadrageſimo pri
mo, volum. quarto, Franciſcus Cremenſ. ſingu.
69. Ioann. Mar. Riminal. conſilio 148. numero
decimo octauo, volum. primo. vbi dicitur mu-
lieres nuptas nominari debere de familia viri,
& conſilio 175. numero trigeſimo ſecundo, di
cto volumine primo. & Ruyn. conſilio vigeſi-
mo quarto, numero duodecimo, volumine 2.
& Socin. iun. conſil. ſexageſimoſeptimo, nume.
40. volum. 3.

Quod ſi ſoluto matrimonio ſepelirentur, vi-
deretur prima facie dicendum prædictas mu-
lieres alienæ familiæ ab honore huiuſmodi ex
4 cludendas, † quia mors omnia ſoluit, §. dein-
ceps, in Authentica, de nupt. ego tamen in con
trariam ſententiam magis inclinans exiſtimo
prædictas mulieres etiam ſoluto matrimonio
modo viduæ permaneant, & alterius familiæ
viro non nubant petiri debere huiuſmodi pan-
5 ni ornatu in earum ſepultura, quia † ſoluto ma-
trimonio antequam mulier alteri nubat dici-
tur perdurare primum matrimonium ſaltem
quo ad priuilegia. l. filij, §. vidua, ff. ad municip.
& §. non tantum, in Authentica, de nuptijs, &
l. vltima. C. de bonis matern. ibi, ſiue in pri-
mo matrimonio pater manere velit, & Saluio.
in rubrica, ff. ſoluto matrimonio, numero 104.
ubi Socinus iunior, conſilio ſexageſimoquar-
to, parte prima, & Ioann. Annib. numero qua-
drageſimo tertio, & Herculanus, numero no-
no, & decimoquarto, & Corne. conſilio 129.
numero tertio, libro primo, Ioann. Boſche. de
nupt. libro tertio, & quamuis non propriè tūc
dicatur primum matrimonium perdurare, &
propterea appelletur mulier de familia viri
[illegible], relatiue impropriè, & abuſiue ſo-
lummodo, quia viuente viro in illa familia fuit
accepta denominatio ab eo, quod erat, l. inſu-
la. ff. de acq. rerum domi. ego nihilominus ad-
huc tenendam eſſe putarem hanc opinionem,
quæ piæ cauſæ fauet, l. ſunt perſonæ, ff. de relig.
& ſumpt. ſun. Roma. in l. ſeruium. C. qui teſtam.
face. poſſunt Alex. in conſi. 121. uiſo themate,
primo volumine, cum ſimil. & hæc omnia ſal-
uo ſemper meliore iudicio, ad laudem DEI
omnipotentis.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Dubitatio non conſtituit quem in mala fide, limita, vt nu. 2.*
2 *Dubitans comparatur ignoranti.*
3 *Iudęus emens rem ſcholaris a fure, an teneatur eam reſti-
tuere precio non recepto.*
4 *Mala fides poteſt præſumi in eo, contra quem extat iuris
prꝫſumptio.*
Præſumitur etiam ex modicitate precii.
5 *Mala fides ꝓſumpta quō caſu æquiparetur vera malæ fidei.*

6 *Priuilegia ſtricte ſunt interpretanda, ut minus lædant ius cō mune, quam fieri poſsit.*
7 *Scire dicimur, quæ uehementer opinamur.*

CONSILIVM LXXXV.

In Dei nomine.

PEr acutiſſimos Dominos cō
ſiliarios cōtra Dominū Lau
rentium Turinum excitatur
noua dubitatio, in qua dicit
verba teſtium examinatorū
ſuper 9.capit. dicentium He
bræum imaginatione,& coniectura comprehē
diſſe res illas fuiſſe furto ſubtractas, nihil aliud,
etiamſi tortorē adhibeas ſignificare velle quā
quod Hebræus dubitauit an eſſent furto ſub-
1 tractæ. † Quæ ſane dubitatio non videtur con-
ſtituere aliquem in mala fide, quandoquidem
dubitans ignoranti dicitur comparari, Iaſ.in l.
quamdiu.C.qui admit.cum ſimil.præſertim cū
mala fides non præſumatur, Iaſ.in l.poſſideri, §.
ſi ſeruus, num.2.ff.de acquir.poſſ.
2 Veruntamen † ſupradicta nō vñr mihi huiuſ
modi, vt è ſententia in quā olim iueram, me deij
ciāt. Nā regula quæ habet per dubitationē non
conſtitui aliquem in mala fide, quæ in dubio
non præſumitur, licet locum habeat in homini
bus bonæ conditionis,& famæ, nihilominus li-
mitatur non procedere in perſonis malæ opi-
nionis,& famæ, argumento eorum, quæ haben
tur per Bal.in l.fi.col.fi.verſic.inducitur ad quę
ſtionem, ff.de hæred.inſtitut.vbi etiam Imo.ver
ſic.circa tertiam,& facit ad hoc glo.& Bar.in l.
inciuilem,& in l.ciuile. C.de fur.& ſer.corrup.
& in ſpecie Marquard.de Suſan. in tractatu de
3 Iudæis, parte prima, cap.11.nume.18.in fi. † vbi
cum dixerit Iudæum ementem rem ſcholaris a
fure, teneri ad eam reſtituendam, etiam precio
non recepto, firmat in præmiſſis vbi aliæ conie
cturæ ſunt contra illum præſumendum eſſe Iu-
dæum qui emit a fure, ſciuiſſe rem pignori ſibi
traditam alienam eſſe.
4 Accedit † ſecundo, malam fidem præſumi poſ-
ſe in eo contra quem extat iuris præſumptio,
Cynus & Bald.in l.1.C.de ſeru.& aqua, & Bar.
in l.1.§.hoc interdicto.ff.de itine.actuque priu.
Stephan.Bertrand.conſil.346.numero 16.vol.
2.in corpore antiquiori. At Iudæi contra ſe ha
bent iuris præſumptionem, quia ſecundum Do
ctores non putantur perſonæ bonæ conditio-
nis, vt per Socin.conſilio 62, columna penulti.
verſicu.ſecundo hæc opinio, libro 1.& conſil.
86.columna penulti.in fi.libro 4.& Craue.con
ſilio 73.numero 6.parte prima, præſumendum
eſt igitur in dicto Hebræo fuiſſe malam fidem,
Id quod ſuadet etiam precij modicitas quo
dicta aulæa, & ſupellectilia pignori cum acce-
piſſe cōſtat, licet maiori ſumma pignorari de-
buerit; ex qua quidem precij modicitate præſu
mitur mala fides, vt per Rimin. in conſilio 98.
5 volumine primo, numero 67.atque † hæc mala
fides præſumpta, quod attinet ad rem noſtram
veræ malæ fidei æquipollet, Capic.deciſio.86.
nu.10. Quibus ita ſtantibus, non ob.etiam dū
dicebatur ex verbis priuilegij conceſſi Hebræo
manifeſtè comprehendi principem de furtiuis
reb. etiam cogitaſſe, vt indicant illa verba ſup
rebus furatis. Quia reſpondetur priuilegium
intelligi debere de furtiuis rebus in quibus Iu-
dæus haberet bonam fidem, videlicet quando
crederet eas eſſe res pignorantis, & in quibus
ceſſaret omnis mala ſuſpicio, d.l.inciuilem, C.
6 de furt.quod patet, † quia priuilegia ſtrictè in-
terpretari debemus, Socin.iun.conſil.37.num.
5.& num.16.lib.1. vt minus lædant ius commu
ne, quam fieri poteſt niſi ita anguſtè interpretā
do fruſtratoria eſſet conceſſio, l.ſi quando, vbi
Bal.C.de inoffi.teſtam.& Canon.in Rub.extra
de reſcriptis, quod quidem ius cōmune diſpo-
nit, vt tale priuilegium ſcholares non afficiat in
caſu propoſito, iuxta tradita per Iaſ.in l.ſeruus,
ff.de cond.indeb.& Marquard.d.ca.11.numero
18.& Dec.in cap.cum venerabilis, nume.51.de
exceptionibus. Quamobrem cum in caſu no-
ſtro adſit mala fides præſumpta, non eſt mirum
ſi dicimus dictum priuilegium nobis obſtare
poſſe ſatis. Oportuerat enim vt Hebræus eui
tare cōdemnationem ſi voluiſſet a ſe illius ma-
læfidei præſumptionem quæ contra illum erat
reijceret probādo ſe feciſſe bona fide id quod
non fecit, neque facere potuit, quia imaginaba
tur Hebræus eas res fuiſſe furto ſubtractas, vt
dicunt teſtes ſuper 9.ca. quæ verba inducunt ve
7 hementem opinationem: ea † autem quæ vehe-
menter opinamur dicimur ſcire, vt per Bart. in
l.qui bona.§.ſi aliena, ff.de dam.inf. ex quia ſciē
tia mala fides vera inducitur nedū præſumpta,
Balb.in l.Celſus, parte 3.nu.26.volu.3. vel ſaltē
fateri oportet illa verba imaginabatur, efficere,
vt Hebræus non fuerit in bona fide, quandoqui
dem is qui dubitat ſi non malam fidem hēt, cer
to certius tamen eſt eum non habere bonam fi
dem, put in caſu noſtro requiritur, vt per Ale.
in conſi.228.in 6.volum.& Soci.iun.conſi.69.
num.53.volum.1.
Rurſus nihil obſt. id quod obijcitur de pro-
batione dominij, nam prę̄terquam quod ſubſti
netur libellus in publiciana, iuxta ea quæ dixi-
mus alias, reſpondetur etiam ex nouis atteſta
tionibus concludenter videri probatum domi
nium quod Hebræus principaliter fuiſſe dedu
ctum dicebat, vnde in re clara ceſſat omnis di-
ſputatio, argumen.l.continuus, §.cum ita, ff.de
verbor.obligat.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Quicquid eſt intra fines prædiorum priuatarum perſonarũ poſitum, niſi probetur contrarium, præſumitur eſſe dominorum ipſius prædij vel domus.*
2 *Dominium optimè per præſumptiones probari poteſt.*
3 *Probatio liquidiſſima dicitur illa, quæ fit per præſumptiones.*
4 *Legis præſumptio venit ſecundum veritatem.*
5 *Turbatus in poſſeſſione abundè dicitur probaſſe poſſeſſionem de præſenti, ſi probauit ſe poſſediſſe tempore litis conteſtatæ & turbatæ poſſeſſionis.*
6 *In publiciana ſat eſt probare titulum, trãditionem & bonam fidem.*
Et cui detur publiciana.
7 *Clerici ſcholares præ cæteris omni gratia & fauore adiuuãdi ſunt, & ſpeciali quadam dilectione ab ipſo principe tutandi ſunt.*
8 *Scholaris bona ſua per furem apud Hebræum poſita abſque pecunia vendicare poteſt, quibuſcunque priuilegiis non obſtant.*

CONSILIVM LXXXV.

In Dei nomine.

DVbia excitata pro parte Hebræi contra Nob. D. Laurentium Turinum, paruo negotio tolli poſſunt: Quia dum primo negatur dominiũ ex parte actoris probatum eſſe. Reſpondeo ſatis ſuperq; ad obtinendam victoriam dominium probatum videri. Nam teſtes examinati pro parte actoris ſuper tertio capitulo dicunt, prædictas ſeptem petras Aulæorũ & alia ornamenta domus & ſupellectilia quæ furto ſubtracta fuerunt, ſe vidiſſe ſæpius in domo dicti Domini Laurentij propolam colloca
1 ta. At de de iure quicquid eſt † intra fines prædiorum priuatarum perſonarum poſitum, niſi ex aduerſo probetur contrarium; præſumitur eſſe Dominorum ipſius prædij vel domus, vt per Bal. in rub. C. de contrah. empt. in 11. q. ver. in contrarium videtur. Soc. in l. 1. col. 4. in fi. ff. de acquir. poſſ. & in conſi. 15. col. 2. vol. 3. Ioan. Fab. in l. cunctos populos, col. 2. C. de ſumma Trin. & fide cath. Gozadi. conſil. 50. col. fi. Ruy. in conſ. 26. col. 3. vol. 3. & conſi. 92. col. 5. vol. 4. Pariſ. conſi. 27. col. 2. vol. 1. Patet igitur ex prædictis Aulæa petita & alia ornamenta domus fuiſſe in dominio dicti actoris, proptereaque illum ſibi incumbentia rectè probaſſe, quando-
2 quidem † dominium optimè per præſumptiones probari dicitur. l. ſiue poſſideris. l. inſtrumẽta, cum ibi notat. C. de probat. Auguſt. Beroius
3 in q. 90. inci. vtrum filiatio, num. 7. Nam † liquidiſſima probatio dicitur illa quæ fit per iuris præſumptiones. l. licet imperator. ff. de leg. pri. & eſt gloſ. notab. in l. ſi tutor. C. de peric. tut. & præſumptio legis dicitur eſſe veritas, vt dicit text. iuncta glo. in l. fi. ff. de prob. vt copioſe proſequitur Caſſane. in conſuetud. Burgund. rubr. prima, §. ſeptimo, nu. 26. & ſeq. col. 312. vbi dicit, ſi ſtatutum requirit probationem etiam inſtrumentalem, ſat eſſe rem probari per præſumptionem legis, vt per Bal. in l. 1. col. 4. verſ. quæro quid ſi ſtatutum. C. de fideicom. ad idem ꝙ præſumpſit ipſa veritas, Iaſ. in l. 2. C. de teſtam. mili. Zucchar. rub. C. de pactis, nu. 28. Galia. rub. de verb. obli. num. 56. Cuma. 109. vbi dicit quod ſtatutum deferens lucrum dotis marito habet locum in dote præſumpta, de quo in l. dotem. & l. diuus. ff. de iure dot. quia licet in ſtatuto non veniat caſus fictus, tamen venit præ-
4 ſumptus, cum præſumptio † legis veniat ſecundum veritatem. l. fi. ff. de eo quod met. cauſa. in principio. nec refert, an aliquid probetur per inſtrumentum, vel teſtes, vel per iuris præſumptionem. l. 1. cum gloſ. vbi Roman. & alij. C. de teſtam. milit. l. cum quid. ff. ſi cer. pet. Ex quibus tollitur etiam ſecundum & tertium dubium in quibus dicebatur in caſibus, vbi poſſeſſor præſumitur dominus, & vbi dominium deducitur per viam actionis, requiri poſſeſſionem de præſenti, & directam, & veram probationem: nãq; vt ex antedictis conſtat, hęc dicitur vera probatio & ſatis dicitur probata poſſeſſio de præſenti, cum probetur, d. Dominum Laurentium eas res poſſediſſe eo tempore quo res furto ſubtractæ fuerũt, vt probãt eius teſtes examinati ſup.
5 tertiodecimo capitulo, licet † in ſimili is qui turbatur in poſſeſſione, abũde dicatur probaſſe poſſeſſionem de præſenti, ſi probauit ſe poſſediſſe tempore litis conteſtatæ & turbatæ poſſeſſionis. §. retinendæ. ver. hodie, Inſt. de interd. Bart. in l. 1. §. quod ait. ff. vti poſſid. & Paul. Caſtren. conſil. 134. num. 1. parte 2. quod etiam cõprobatur, quia fideicommiſſarius agens ad fideicommiſſum tenetur probare quod bona quæ ipſe petit sũt in dominio teſtatoris qui ea reliquit, Bal. conſi. 84. lib. 1. & tamen ſufficit dictum fideicommiſſarium probare de poſſeſſione teſtatoris tempore mortis, Bal. in conſil. 352. incipiente, materia feud. in fi. lib. 1. cum ſi. & ex his apparet dictum *D.* Laurentium obtinere debere poſito etiam, vt egiſſet rei vendicatione, ſicut dubitationes contra eum motæ præſupponere videbantur.

Ad quas funditus euellendas eſt præterea animaduertendum dictum actorem intentaſſe videri publicianam, ut patet ex eius libello dũ dicit dicta bona ad ſe ſpectare iure dominij vel quaſi, quemadmodum in libello & ſententia publicianę actionis dici conſueuit, vt per Bald. in l. 1. col. fin. C. ſi plures vna ſententia, & Alex.
6 conſi. 96. num. 11. vol. 4. † In qua quidem publiciana ſat eſt probare titulum, traditionem, & bonam fidem. l. 1. in prin. l. ſiue autem. §. primo. ff. de public. in rem act. Ang. in l. eum qui. §. prætor ait. ff. eo. tit. & ibi Bart. §. fi. vbi dicit his concurrentib. ſi ille qui ſemel obtinuit poſſeſſionem

nem virtute talis tituli poſtea cecidit a poſſeſſione & occupatur ab alio, datur ſibi contra eum actio publiciana qua poſſeſſionem recuperat. At ipſe actor in proceſſu prædicta probauit, & ſupra tertio capitulo docuit ſe ea tenuiſſe tit. pro ſuo, de quo glo. in rubr. ff. pro ſuo, ergo poſito & non dato vt dominium in rei vendicatione non eſſet cōcludenter probatum, adhuc tamen clariſſimum eſt, dictum actorem obtinere debere virtute quaſi dominij, argumento eorum quæ copioſè tradit Soci. iun. conſil. 128. num. 17. & ſeq. vol. 2. cum ſimil. quæ omitto quia conſultor iuſtat & vrget.

Quibus ita ſtantibus, ſequitur vt priuilegiū per Hebręum productū nihil obſtet dicto Domino Laurentio, quia tale priuilegium non
7 obtinet contra † clericos ſcholares qui omni gratia, & fauore pręcæteris adiuuandi ſunt, & ſpeciali quadam dilectione ab ipſo principe tutandi ſunt, contra vero Hebræi omni iuris rigore & aſperitate his caſib. digni ſint. ca. 2. de Iudęis, Iaſ. in l. 1. §. ſi vir vxori. ff. de acquir. poſſeſ. præſertim cū conſtet de mala fide Hebręi qui, vt deponunt teſtes actoris ſuper 9. capitulo, cognouit has res quas pignori accepit fuiſſe furto ſubtractas, vnde ſequitur q cum ſciuerit, nō poſſit priuilegio ſuo iuuari, per teſtum ſing. in l. ſeruus cuiuſdam. ff. de cōd. indeb. & ibi Bal. Hyppolitus in ſingulari ſuo 13. vbi dicit priuilegium Iudęorum non habere locum in Iudęis ſcientibus rem eſſe furti ſubtractam. & ita anguſte intelligi debet hebræi priuilegium, vt contra ſcholares minime procedat. Panorm. ca. ſi. de præſumpt. & Bernard. Scodobius in auth. habita, in verbo, hac igitur generali. nu. 7. vbi di
8 cit † ſcholarem bona ſua per furē apud hebræū poſita abſque pecunia vēdicare poſſe quibuſcunque eius priuilegiis non obſtantibus, etiam ſi ſtatutam clauſulam in eis obtinuiſſet. Panor. c. quod clericis, nu. 4. de foro cōp. & Scodob. dicto num. 7. cum ſimil. & num. 23. in verbo veniant. vbi dicit, ſi bona ſcholarium a fure penes hebræum pro fęnerata pecunia clam poſita cōperiantur: ea certe a ſcholari abſque pecunia vendicari poſsunt, quibuſcunque eorum priuilegiis non obſtantibus. Iaſ. l. ſeruus. ff. de cond. indeb. vbi dicit, ſi famulus ſcholariū furto ſubtrahens libros ſcholaris domini ſui pignori det illas hebręo ſcienti, & hebręus nolit ei reſtituere libros niſi prius ſoluetur ei pecunia: certè ſi ſcholaris eam ſoluet poterit illam repetere, & hanc opin. ſequitur Franc. Cremen. in ſing. 82. incip. pone iudęi. vbi dicit ſi iudæi habent priuilegium, ut poſsint retinere res furtiuas ſibi pignoratas donec eis per veros dominos ſoluatur precium ſolutū & famulus ſurripiat libros domini ſui & pignori det hebræo accepta pecunia, vtique talis hebræus non poteſt eos retinere & tale priuilegium non afficit aliquo modo ſcholarem, vt per Ananiam in conſi. 70. incipien. viſis, & ponderatis, & Ang. de Aretio in tractatu maleficiorum, in verbo, veſtem celeſtem, in 5. cat. & Marqnard. de Suſannis in tractatu de iudęis, parte prima, ca. 11. num. 18. vbi plura ad hoc citat, Decius In ca. cum venerabilis, num. 51. de exceptionib. vbi citat Bal. in cōſilio 92. tria ſunt, lib. 4.

Ego Antonius Cioſius.

CONSILIVM LXXXVII.

Diuino nomine Implorato.

AD aperiendas dubitationes ſubtiliter excitatas cōtra D. Laurentium Turinum, quæ iamdudum ſcripſeram, iis accedat id quod habetur in l. vni. C. de vſucap. transform. & Inſti. de vſucap. §. 1. vbi dicitur eum qui cum titulo & bona fide, rē mobilem poſſederit per triennium, de iure ciuili dominium acquiſiuiſſe. Et hunc eſſe notiſſimum & expeditum acquirendi modum tradit Iacob. Alba. conſi. 84. num. 2. vbi firmauit quendam Turinum Calcēſem eo modo probaſſe dominium cuiuſdā muli qui ſibi furto ſubtractus fuerat. Quamobrem cum dictus Dominus Laurentius Turinus per teſtes vltimo loco examinatos probauerit prædicta aulæa ſibi a patre conceſſa fuiſſe, eaque Piſis plures annos in ſuo vſu retinuiſſe & habuiſſe, non immerito dici poteſt eum concludenter de dominio docuiſſe.

Secundo cauſa Domini Laurentij adiuuatur, quia licet imaginatio, & dubitatio non ſit ſcientia & notitia infallibilis quæ per ſenſum acquiritur, Bal. in l. ſcire leges. ff. de legib. tamē ipſa dubitatio eſt primus quidam gradus inter ſcientiam & ignorantiam, per quem gradum quaſi per quoddam medium peruenitur ad inueſtigandum, glo. in l. 1. C. de procurator. & in rubr. C. de iuris & facti ignorantia. Secundus autem gradus inter duo illa extrema nimirum ſcientiam & ignorantiam, eſt ipſa ſuſpicio per quā animus ab vno ex illis extremis ſuccedens, incipit alteri adhęrere, p tex. in l. inf. l. Aquilia ſi deletum. ff. ad l. Aquil. l. abſentem. ff. de pęnis, Bart. in l. fi. ff. de quæſtion. Tertius vero gradus eſt opinio per quā animus noſter vni extremo penitus adhęret. l. 1. ff. de quæſtio. & propterea prorſus non dicitur ignorare, vt per Matthęū de Afflic. in tractatu de iure prothomiſ. in prin. l. §. 2. verſ. ſed iuxta, num. 5. Et licet credulitas, & ſcientia, quod attinet ad dictum modum adhærendi diferant: tamen hoc habent inter ſe commune, vt tam firmiter adhæreamus vni parti per credulitatem et opinionē, atq; per ipſam

ſcientiam,vt per Bart.in l.admonendi, in 4.col. ff.de iureiu.& ibi in pręlud.Ioannes Corraſius, num. 103.vſq; ad num. 107.Quinimo ipſa dubitatio inclinat in malam fidem quando eſt uehemens præſumptio rei alienæ, Claud. Seiſ. l.3. §.genera.col. 1.uerſ. quod ego puto.ff.de acqu. poſſ.Pariſ.conſi.50.num. 10.uol. 1. Et ſtatim ut quis non eſt in bona fide illico cenſetur habere conſcientiam rei alienæ.c ſi.c.pen.in ſi. de præſcription.Pariſius in c.illud autem, num.13.uerſic.præterea dubitaris extra de præſcriptionib.

Tertio facit,quia licet iuriſdictio rectoris uideatur uninerſalis, tamen quando agitur de uniuerſitate laicorū,& de rectore laico,ut euenit in caſu noſtro, tunc ſanè clerici ſcholares et alienigenæ & forenſes non ſubiiciuntur rectori, ſed ab eius iuriſdictione exempti ſunt ne per talem ſubmiſſionem derogetur dignitati & honori epiſcopali,ut tradit latiſſime, Maria. Soci.in ca.ſignificaſti, num.43. uerſ. item iuxta prædicta ſubiicio,extra de foro competenti,& in c.1.eod.tit. num.17.ubi dicit,clericos ſcholares eſſe exemptos a iuriſdictione rectoris laici, neque iſtud nouum uideri.l. 1.ff.ad munic,atq;. hæc ſunt, quæ modo mihi ſeſe offerunt. & ita iuris eſſe puto ſaniori ſententia ſemper ſalua.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum ſuppletiuum non poteſt deferri ſine ſemiplena probatione,num.8.*
Et an ſit deferendum hebręo.
2 *Iuramentum an ſit deferendum in ſupplementum perfectæ probationis,iudæo contra chriſtianum,num.9.*
3 *Aequitas non debet exerceri in iudæos.*
4 *Ignorantia in fœneratore quando præſumatur.*
5 *Ignorantia pręſumitur, vbi ſcientia non probatur: & pręſumitur etiam in facto proprio,quando quis tractat de damno vitando.*
6 *Probatio facta per pręſumptionem iuris dicitur propria probatio.*
7 *Legis pſumptio dicitur eſſe veritas, quod attinet ad effectū*
10 *Morę purgatio fundatur in ęquitate Iudęus moram purgare poteſt.*
11 *Iudęi non poſſunt habere mancipium chriſtianum.*
12 *Verba vbi ſunt clara,non eſt habenda quęſtio voluntatis.*
13 *Verba legis cui conueniunt, conuenit & eius diſpoſitio.*
14 *Priuilegia intelligi debent purè & ſimpliciter, atque omni cauillatione remota.*

CONSILIVM LXXXVIII.

Dei nomine inuocato.

PRoponitur famulum quendā qui veſtes Domini S. furto ſubtraxerat, eas G. Hebræo Maſſæ commoranti pignorauiſſe, mox vero re comperta dominium ſortem atque vſuras ſoluere denegantem a dicto hebręo, vt eas reſtitueret petiiſſe. Hebręum vero reſpondiſſe minime teneri niſi prius iuxta eius priuilegia, & ſors & vſuræ ſibi ſoluerentur. Et quoniam dictis priuilegiis, capit. 6. cautum reperitur res furto ſubtractas nō antea eſſe reſtituēdas quā ei de ſorte atque vſuris ſatisfactum eſſet dummodo is qui pignus accepit illius furti fuerit prorſus ignarus.Nunc autem hebręus aſſerit ſe de furto nihil ſciuiſſe atque ad hoc probādum petit iuramentum ſibi deferri. Reſpondet Dominus.S. dicta priuilegia minime ſibi obeſſe debere,quippe quæ locum ſibi uēdicant in ſubditis nō autem in forēſibus, cuiuſmodi ille eſt, affirmatque rationi conſentaneum minime uideri,ut iudæo deferatur iuramentum ſuppletiuum contra Chriſtianum,quibus ita ſtantibus, ex me quæritur quid iuris ſtatuendum cenſeā.

1 Ego igitur † animaduerto prima fronte dicēdum uideri iuramentum non eſſe deferendum hebræo,quia iuramentum ſuppletiuum nō poteſt deferri ſine ſemiplena probatione,Bald.in auth.ſed nouo iure. C.ſi cer.pet. col.2. uerſ.vlterius,Decius in conſil.615.col. 1.Corn.conſilio 138. col.1.uol.4. At hic nulla eſt ſemiplena probatio facta per ipſum hebræum,ergo &c.

2 Secundo,quia † in ſupplementum perfectæ probationis non uidetur eſſe deferendum iuramentum, iudæo cōtra chriſtianum, quādoquidem dicta delatio iuramenti manat ab ęquitate

3 quę † in iudæos non uidetur exercenda.ca.2. ubi gloſ.de iudæ. Iaſ.in l. admonendi, uerſi.36. iſtud iuramentum. ff.de iureiurando. conſi.71. num.31. Beroius, conſi.134. num.21.uol.3.

Verum diligentius cum rem introſpexerim, concludendum arbitror potiorem eſſe cauſam dicti hebræi, quia ipſe neſciuit rem pignoratā fuiſſe furtiuam,quo caſu tam ſecundum illius priuilegia quàm ſecundum ius commune non tenetur reſtituere pignus niſi plene ei ſatisfiat, Bal. in l. eos. C.de furt. & ſer. corr. & idē Bal. & Pau.Caſtren.in l.ſeruus. ff. de cond.indeb.& Panormit.in ca.quod clericis,num. 14.de foro compet.& Marquard.de Suſan. in tract. de Iudæis,parte prima,ca. 11.nu. 18.vbi dicit quemdam famulum ſurripuiſſe veſtes domino & detuliſſe ad fęneratorem & pecuniam ab eo accepiſſe, deinde vero dominum petiiſſe veſtes ab hebręo qui ſine pecunia eas reddere recuſauit, quare concludit fęneratorem qui ignoranter res furtiuas accepit, non teneri ad reſtituendū niſi prius ſibi pecunia ſoluta eſſet. Inde autem patet hebręum id ignoraſſe,quia in caſu propoſito non apparet neque per dictum D. S. probari poteſt hunc hæbreum res furtiuas doloſe alias emere conſueuiſſe,quo caſu quando non

4 † conſtat fęneratorem frequenter id facere ſolitum eſſe, præſumitur (ſi quādo iſtud euenerit) ignoranter feciſſe,vt declarat Bar.in l.inciuilē, nu. 2.C.de furt. & ſeruo corr. & Bal.in l.ſi.in ſi. ff.de hær.inſt.vbi et Imo. col.ſi.ver.circa tertiū.

vbi

vbi dicitur eum qui rem furtiuam accepit, præ
ſumi furti ignorantem, niſi hoc crebro faceret,
quorum op. ſequitur etiam Marquard. de Su-
ſan.d.tract.de iudę,parte pri.cap. 11.num. 18.in
fine. Rurſus bebræum id ignoraſſe demonſtro
5 ex regula c.præſumitur† ignorantia, vbi ſcien-
tia non probatur, de regul.iur.in 6. quæ ignorā
tia præſumitur etiam in facto proprio, quando
quis tractat de damno vitando.l.ſed & ſi me pu
tem, vbi Bart.& l. cum is, in princ. & ibi glo.&
Bart.ff.de cond. indebiti, & in l.qui fundum.§.
ſeruus meus.ff.pro emptore.Maranta,in l.is po
tet,num. 228.verſ.ſexto fallit. ff. de acquir.hær.
Quamobrem cum dictus hebræus habeat hanc
præſumptionem pro ſe, dici poteſt cum iuridi
6 ce de furti ignorautia docuiſſe,†quia probatio
facta per præſumptionem iuris, dicitur popria
probatio, ſecundum Panormitanum, Aretin.&
alios communiter in rubr. extra de probatio-
Etenim liquidiſſima dicitur illa probatio quæ
fit per iuris præſumptionem, gloſ. notab. in l.ſi
tutor. C.de peric. tutor. & l.licet imperator.ff.
7 de leg. 1.& quod attinet † ad effectum præſum-
ptio legis dicitur eſſe veritas.l.fin.vbi gloſ.ff.de
probat. Caſſane.in conſuetud. Burgund.rub. 1.
§.petimo,num.26.& ſeq. col. 312. Iaſ.in l. 2. C.
de teſtam.mil. Et ideo dici poſſet non egere he
bræum iuramento aliquo ſuppletiuo ad rem
ſuam iudici comprobandam: ſed in propoſito
caſu aduerſarium probare debere, hebræi ſcien
tiam, iuxta prædicta.
8 . Verumtamen† vt dilucidius conſtet de iuri-
bus dicti hebræi, opinor ſi opus eſſet, poſſe etiā
illi iuramētum ſuppletiuum deferri. quia quā-
quā non defertur iuſm ſuppletiuū niſi adſit ſe-
miplena probatio & illa quidē neceſſaria, non
āt præſumptiua, Afflic. deciſ. 36.inc.fuit dubita
tum, verſ.decimus tertius &c. nihilominus quā
do eſt pluſquam ſemiplenè probatum, vt in ca-
ſu noſtro propter huiuſmodi præſumptionem
euenit, tunc ſanè negari non poteſt quin iura-
mentum ſuppletorium admitti debeat etiam ſi
cauſa famoſa eſſet, vt per Iaſ. in l. admonendi.
verſ.limita omnes iſtos caſus; vbi Curt.iun.nu-
mero 309.ff.de iureiur. Alex. conſi. 103. col. 2.
ver.& ſi pro parte, lib. 7. & ſequitur hoc, Ceph.
conſi. 141.num. 19.& num. 20.volu. 1. & conſi-
lio 227.num. 27.vol. 2.

Quibus ita ſtabilitis non obſtat dum diceba
tur primo non deferri iuramentum ſine ſemi-
plena probatione: quia vt patet ex prædictis
reſponderi poteſt illud procedere quando ſo-
lum extaret ſemiplena probatio, non quando
probatum eſſet pluſquam ſemiplenè, nam tūc
etiam in cauſis magnis tale iuramentum defer-
ri poteſt. Paul. Caſtrenſi.conſi. 87. col. 2.lib. 2.
Iaſ.in l.admonendi. col. 25. verſi. limita omnes
iſtos caſus, Corn.conſi. 135.col.fi.lib. 1.& ita in
ſpecie reſpondet Crauet. in conſi. 73. num. 26.
vol. 1. Quin etiam ad abūdantiorem cautelam
ſi hebræus curet examinari teſtes qui forte de-
ponant eum non eſſe ſolitum doloſe pignori
accipere res furtiuas, nulli dubium eſſe poterit
quin tunc ei deferri debeat huiuſmodi iuramē
tum intercedentibus maxime ſimilibus proba-
tionibus, & dictis coniecturis & præſumptioni
bus, vt per Crauettam dicto conſi. 73.num. 2.&
num. 18.
9 . Secundo† non obſtat dum dicebatur contra
Chriſtianum non eſſe deferendum iuramentū
ſuppletiuum iudæis quaſi ſint omni æquitate in
digni, quia reſpōdetur veriorem videri opinio-
nem contrariam videlicet, vt eis deferri poſſit,
quia ipſi regulariter vtuntur iure communi.l.
iudæi. vbi Bartolus. C.de iudæis, & ita in ſpecie
reſpondet Crauetta d. conſ. 73.num. 26. verſic.
ſecundo illa opinio, vol. 1.

Nec me mouet ratio Iaſ.d.l.admonendi.ver.
trigeſimoſexto. iſtud iuramentum quia reſpon
detur, verius videri ęquitatem ſcriptam in iu-
10 dæos exerceri poſſe. Id quod patet,† quoniam
purgatio moræ fundatur in æquitate.l.ſi ſeruū.
§.ſequitur. ff.de verb. oblig. & nihilominus iu-
dæus moram purgare poteſt, vt contra Iaſ.te-
nuit Ripa in l.inſula.ff.de verb. oblig. vbi Crot.
num. 8.Ioan.Annib.nu. 19. Iac. de Nigr.nu. 38.
& Alciat.lib. 2.parerg.ca. 11.& in ſpecie firmat
Marquard.in trac.de iudæis, parte ſecunda, c. 5.
num. 8.ver.contra quam plura &c. Nec ob.c. 2.
vbi glo.de iudę.quia reſpondetur illum tex.lo-
qui in caſu ſpeciali, quia ſecundum regulas
11 iuris† iudæi non poſſunt habere mancipiū Chri
ſtianū.l.vni.C.ne Chriſti, mancip.& hanc ęqui-
tatem conuenire quoque iudæis tenet Rolan.
a Valle, qui ita in ſpecie reſpondet ad d.c. 2.in
conſi. 35.num. 52. vol. 2.

. Tertio rurſus nō obſtat ſi dicatur priuilegia
dicti hebręi locum babere ſolummodo in ſub-
ditis Domini Marchonis Maſſæ &c. non au-
tem in alienigenis & forenſibus, cuiuſmodi eſt
dictus Dominus S. Quia reſpondetur contra-
rium ſuadere verba dictorum priuilegiorum,
vbi legitur liceat dictis bebręis mutuo dare pe-
cunias cuicunque perſonæ volent aduenis cir-
cumuicinis, & ſubditis d.Illu.D.Marchionis. ex
quibus pluſquam manifeſtè colligitur priuile-
gium illud habere locum etiam in alienigenis,
12 quia† vbi verba ſunt aperta, nō eſt habenda quę
ſtio voluntatis.l.ille aut ille. §. cum in verbis. ff.
13 de legat.tertio. & cui † conueniunt verba legis
conuenit etiam eius diſpoſitio.arg.l.ſi quis ſer-
uum.ff.ſi quis caution.l.cum hic ſtatus.§.ſi ſpō-
ſus.ff.de donat. inter vir. & vxor.l. 4. §. toties.ff.
de damno infecto. & c.pen.de conceſſ. præben
dæ.& c.in noſtra de iureiur.cum ſim.præſertim
14 †cum dicta priuilegia intelligi debeant purè &
ſimpliciter, atque omni cauillatione remota,
vt dicitur in 34. cap. dictorum priuilegiorum.
Atque ex his concludo ſecundum ea quæ pro-
ponūtur ius tueri prædictum hebræum. Et pro

pterea

pterea, ita de iure reſpondendum cenſui meliore ſententia ſemper ſalua, ad laudem Dei.

Ego Antonius Cioſins.

SVMMARIVM.

1 *Genitiuus ſecundum ſtrictam, & propriam ſignificationem dominium ſignificat: & nunquod aliud ius deſignet nu. 3. & 8.*
2 *Conductor non dicitur poſſidere rem conductam, ſed ſolummodo eam detinere: locator autem per colonum ſeu per conductorem poſſidere dicitur.*
4 *Ratio vbi eſt eadem, ibi idem ius ſtatui debet.*
5 *Statutum puniens furta & damna ex parte auferentis dicitur pęnale & odioſum, ex parte autem eius, cui res eſt ablata, dicitur fauorabile.*
6 *In ſtatutis etiam odioſis comprehenduntur omnes caſus, qui ſub lata ſignificatione veniunt.*
7 *Statutum debet intelligi ſecundum ius commune.*
9 *Verba in ſtatutis ob publicam vtilitatem latè intelliguntur, non autem reſtringi debent.*
10 *Conductor non continetur ſub verbo, poſſidere, ſecus ſi poſſeſſio capiatur pro actuali detentatione.*
11 *Verba ſtatuti vbi conueniunt, conuenit & illius diſpoſitio.*

CONSILIVM LXXXIX.

In Dei nomine.

FActi ſpecies quæ proponitur eſt huiuſmodi. Ioan. Bapt. de Scorno cinis Piſ. cũ quaſdã foneas ſubterraneas eccleſiæ S. Marci in ſuburbiis condendi tritici gratia cõductas euacuari tritico curauiſſet, & animaduertiſſet ex vna dictarum fouearum, furto ſubtractos fuiſſe dicti tritici ſaccos circiter ſeptemdecim, egit contra cõmune & homines S. Marci ex diſpoſitione ſtatuti Piſ. de damnis & vaſtis, aſſerens dictum commune teneri ad reſarciendum ſibi damnum quod propter furtum pędictum illatum fuit. Commune vero & homines Sancti Marci excipiunt dicto ſtatuto in propoſita ſpecie locum non eſſe quaſi ſtatutum requirat dãnum dari in bonis propriis ciuium Piſanorum, in caſu vero propoſito ſit datum damnum in in foueis alienis. Quibus ita ſtantibus quæritur an caſus propoſitus comprehendatur a dicto ſtatuto.

Et prima quidem fronte videretur dicendũ non comprehendi. primo quia tale ſtatutum, tunc pęnam irrogat quando furtum eſt factum in prædiis ciuium Piſanorum, vt indicant illa verba ſtatuti dicentis, alicui ciui vel ciuibus in eorum prædiis vel campis vineis &c.
quæ ſanè verba ſignificare videntur oportere ad pęnam committẽdam, vt detur damnum in prædiis quæ ſint in dominio ciuium Piſanorũ
1 quia † ille caſus genitiuus eorum, ſecundum ſtrictam & propriam ſignificationem dominium tantum ſignificat. l. 2. §. 1. ff. de relig. & ſumpt. fun. Bart. Imo. Caſtrenſ. Alex. Iaſ. col. 2. Crot. nu. 28. Ruyn. num. 7. in rubr. ff. de oper. no. nun. & propterea ſtatutum puniẽs eum qui alterius rem abſtulerit, inſpecta proprietate ſermonis comprehendit ſolummodo illum qui è manu domini rem rapuerit, non autem è manu poſſeſſoris, vel alterius, ius aliud prætendentis, vt per Bart. num. 5. Crot. num. 37. Ruin. num. 9. in prima lect. & num. 16. in 2. lect. & Soci. nu. 60. d. rub. ff. de oper. nõ.

Quamobrem cum in caſu propoſito, triticũ furto ſubtractum fuerit non è foueis d. Io. Bap. ciuis Piſanis, ſed è foueis eccleſiæ Sãcti Marci, conſequens eſſe dicunt, prædicto ſtatuto locũ non eſſe.

Secundo, quia adhoc vt obtineat is qui agit condictione ſtatutorum Piſanorum de damnis & vaſtis, oportet, ut doceat, bona in quibus dãnum eſt datum, vel furtũ eſt factum actoris eſſe vel ſaltem dictum actorem ea bona poſſidere, vt ſuadent verba ſtatuti dicentis, ſufficiat probari dicta bona & poſſeſſiones eſſe illius vel eum poſſidere qui pędicta petit. Atqui dictus Ioan. Bapt. qui illas foueas ad condendum triticum
2 conduxit, non dicitur eas poſſidere, quia † conductor non poſſidet rem cõductam, ſed ſolummodo eam detinet, locator autem per colonũ, ſeu conductorem poſſidet. l. certe. §. is qui. ff. de precario. l. 1. cum ibi no. C. comm. de vſufr. l. communi diuidundo, in princ. vbi etiam gloſ. in verſ. poſſideant. ff. com. diuid. l. qui rem, vbi gloſ. C. locati, Alex. conſil. 112. num. 8. lib. 6. & conſil. 176. num. 2. eo. vol. Aug. Bero. in c. 1. de in integrum reſtit. nu. 51. & in rubr. de vſur. numero 52. ergo ſtatutum prædictum nõ videtur habere locum in caſu propoſito: & propterea actorem perperam egiſſe dicunt.

Verum tamen his minime refragantibus arbitror de iure firmandum eſſe, ſpeciem propoſitam comprehendi ſub dicto ſtatuto, & conſequenter commune, & homines Sancti Marci propter furtum factum teneri dicto Io. Baptiſtæ de Scorno.

3 Primo, † quia genitiuus caſus interdum pro ſubiecta materia non dominium, ſed aliud ius deſignat: id quod verũ eſſe probat. l. 1. in princ. iuncto. §. ait prætor, cum ſeq. ff. nau. caup. ſtab. vbi verba, quod cuiuſque ſaluum fore receperint, non ſolum ad res noſtri dominij referuntur, ſed etiam in quibus de noſtro iure & intereſſe tractatur. Quin etiam in l. 2. in prin. iuncto §. in hac actione. ff. de ui bonorum raptor. ille genitiuus, cuius bona rapta eſſe dicentur, cõprehendit commodatarium conductorem depoſitarium & alios ſimiles, & patet ex illis verbis, cui dolo malo quid damnũ factum eſſe dicetur, ſine cuius bona rapta eſſe dicentur, vi bonorum raptorum infra annum iudicium dabo: in qua actione non vtique ſpectamus (inquit)

rem

rem in bonis eſſe, ſed ſiue in bonis ſit ſiue non ſit, ſi tamen ex bonis ſit locum habet hęc actio quare ſiue commodata ſiue locata ſiue pignorata apud me ſit, competit mihi actio. Et propterea Iureconſ. in l. Cornelia. §. 1. iuncto. §. domum. ff. de iniur. dum interpretatur illa verba domus ire eius introita fuerit, docet eam legẽ locum habere ſiue in propria domo quis habitet ſiue in conducta. Idcirco nemini mirum videri debet ſi ꝓpter ſubiectam ſtatuti materiã, vbi ſtatuentes conſulere volunt publicę vtilitati, vt delicta puniantur. l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil. dictio eorum poſita in dicto Piſano ſtatuto comprehendere dicitur foueas conductas a Piſanis ciuib. nedum foueas eorum proprias.

Secundo, ſtatutum punire etiam commune & eius homines quando furtum eſt factum in foueis conductis a ciuibus. comprobatur, quia
4 †vbi eſt eadem ratio, ibi idem ius ſtatui debet. l. illud. ff. ad legem Aquil. Atqui ratio propter quam moti fuere ſtatuentes ad imponendam illam pęnam, ſecundum Doctores communiter, eſſe videtur ratio vindicandæ audaciæ ipſorum raptorum, uel delictum ipſorum furum, ne alicui ius ſuum auferatur Inſtitution. de his qui ſunt ſui uel alie. iur. in princi. & ne delicta remaneant impunita. d. l. ita uulneratus. ff. ad l. Aquil. & in ſimilib. dicit Iaſ. & Soc. iun. in rubr. ff. de oper. no. nunci. num. 63. & 64. Igitur cum pręallegata ratio locum habeat non ſolum in foueis propriis ciuium Piſanorum, ſed etiam in foueis ab eiſdem ciuibus conductis, conſequẽs eſſe debet vt in illis habeat etiam locum eadem iuris deciſio, quia ſi ſtatuentes fuiſſent interrogati, an deberet irrogari ea pęna, tunc quoque cum furtum fieret in loco conducto utique reſpondiſſent eſſe irrogandam, quippe qui id ſolum agebant, ut improbi homines a delinquendo deterrerent ergo ex veriſimili mente ſtatuentium dicendum eſt, dictum ſtatutum locũ quoque habere debere in foueis conductis, ar. l. tale pactum, in fi. vbi glo. ff. de pactis.

5 Tertio, † licet ſtatutum puniens huiuſmodi furta & damna, ſit pœnale & odioſum, ex parte auferentis, argumento eorum quæ tradit Decius in l. veniam. C. de in ius voc. & Crot. in ru. ff. de oper. no. nunc. num. 37. & Soci. iun. & Nicon. num. 194. Tamen ex parte ciuium, quibus res ablata eſt dicitur fauorabile, Crot. d. nu. 37. & ibidem Nicon. nu. 180. præſertim, quia quando lex vel ſtatutum non loquitur ſimpliciter, ſed declarat cui pœna ſoluenda eſt, vt habetur in ſtatuto propoſito, vbi dicitur dictam pœnam eſſe ſoluendam dictis ciuibus, ut patet ex illis verbis, emendauerint & ſoluerint alicui ciui, &c. tunc ſanè quo ad illum cui res ablata eſt, ſtatutum dicitur fauorabile, ut per Horman. in d. rub. ff. de oper. no. nunc. nume. 20. Atqui ſtatuta fauorabilia extenduntur. c. nõ dubium, de ſent. excom. vbi Panormit. ergo poſito, & non dato, ut tale ſtatutum expreſsè de foueis propriis loqueretur, nihilominus non erraueriẽ qui ad foueas quoque conductas illud exten-
6 deret, quia † in ſtatutis etiam odioſis comprehẽduntur omnes caſus qui ſublata ſignificatione veniunt. l. filium habeo. ff. ad Macedon. qua propter cum ſub lata ſignificatione genitiui eorũ comprehendi poſſint conductores, arg. eorum quæ dicit Bar. in rub. ff. de oper. noui nun. nu. 5. firmandum eſt tale ſtatutum in foueis quoque conductis locum habere.

7 Quarto, † ſtatutum debet intelligi ſecundum ius commune. l. ſi. §. ſi in cõputatione, vbi Doc. C. de iure deliberandi, Bart. in l. omnes populi, in 6. q. princ. ff. de iuſt. & iure. Abb. in c. cum dilectus, de conſuetud. l. 2. C. de noxal. l. vt gradatim. l & ſi lege. ff. de mun. & hon. Atqui ius commune puniens audaciam raptorum, & violentiam occupantium, & fraudes furum, non conſiderat, an is a quo res aufertur, fuit dominus vel poſſeſſor vel aliud ius habuerit. l. ſi quis in tantum. C. vnde ui, ſed ſolum in dicta pœna imponenda animaduertit ius commune, an interſit eorum res eſſe ſaluas & furto non ſubtrahi. arg. l. 1. in prin. iuncto. §. ait prætor. ff. naut. caup. ſtabul. & l. 1. in princ. & §. non ſolum. ff. de arbor. cędend. & l. 2. in prin. iuncto. §. in hac actione, ibi ita ut mea interſit non auferri. ff. de vi bon. rap. ergo ille genitiuus eorum, poſitus in dicto ſtatuto Piſ. intelligi debet non ſolum de ciuib. qui proprias foueas habent, ſed etiam de omnibus illis quorum interſit res furto non eſſe ſublatas, ſiue eorum interſit propter rem ablatam ex fouea propria ſiue conducta, iuxta prædicta.

His ita ſtabilitis non obſtat primum dum dicebatur uerba in eorum prædiis, intelligenda eſſe de prædiis quorum dominium eſt ciuium Piſanorum, quandoquidem genitiuus caſus ſignificat dominium. l. 2. §. r. ff. de relig. & ſumptib. fun.

8 Reſpondetur enim, † licet gignendi caſus regulariter in dubio dominium ſignificet, interdum tamen aliter accipitur ſecundum ſubiectã materiam. l. ſi uno. ff. locati. l. inſulam. ff. de præſcript. uerbis, Corn. conſi. 247. uolu. 2. & conſi. 137. & conſi. 329. & conſi. 201. uol. 1. Bal. in l. ſi de proprietate, nu. 15. C. ſi a non compet. iud. fuerit iud. Butrius, ca. 1. de poſtulatione prælat. num. 58. Bertran. conſi. 65. 3. uol. Pariſ. conſ. 65. uol. primo. Atqui ſubiecta materia ſuadet, ut illa dictio eorum, uerificetur non ſolum in domino fouearum, ſed etiam in conductore, argum. eorum quæ dicit Soc. iunior, in rub. ff. de oper. no. nunc. nume. 70. uerſ. non obſt. quia ſtatuentes uoluerunt proſpicere non ſolum domino ſed etiam poſſeſſori & conductori, ut uindicarent audaciam occupantium res alienas, & ne conſulerent publicæ utilitati, ne delicta remanerẽt impunita. d. l. ita uulneratus. propter quã

publicam

9 publicam † vtilitatem uerba latè intelliguntur non autem reſtringi debent, l. ſi quis in graui. §. verum. ff. ad ſenatuſconſ. Syllan. igitur in ſtatuto propoſito ille caſus genitiuus eorum, reſtringi non debet ad dominos fouearum.

Nec me quicquam mouet. l. 3. ff. de religioſ. & ſumpt. fun. ideo. n. ibi tantum dominus continetur, quia prætor eo in loco, domino ſoli tãtum prouidere voluit, nam bonæ fidei poſſeſſoris ibi nõ intererat habere illam actionẽ, ut per Iaſ. d. rub. ff. de oper. no. vol. 3. verſ. addo tu.

10 Secundum † non ob: dum dicebatur verbo poſſidere, non comprehendi conductorẽ, quia conductor non poſſidet, ſed locator. Reſpondetur enim conductorem nõ habere poſſeſſionẽ, ſi quidem loquamur de vera poſſeſſione, ſecus tamen dicendum eſſet ſi poſſeſſio capiatur pro actuali detentatione, prout aliquando capitur, l. legatorum. §. filium. ff. de vſuca. pro emptore. latè Alex. in l. 1. col. 6. ff. de acquir. poſſeſſ. Ripa in ru. ff. de cauſa poſſeſsionis, & proprie. nu. 26. verſ. detentatio. Idem Ripa in l. 1. num. 35. ff. eo. Alciat. l. 1. nu. 31. ff. de acquir. poſſ. per l. 1. ad fi. C. commun. de vſucap. l. ſtipulatio iſta. §. hæc ſtipul. ff. de verborum obliga. Etenim ſi poſſeſſio pro actuali detentatione accipiatur conductor poſsidere dicetur. Atqui in ſtatuto Piſano de damnis & vaſtis, verbũ poſſeſsio capitur pro ipſa detentatione, vt colligitur ex verbis ſtatuti dicentis, nec etiam probari poſsit ab ipſo communi, vel vniuerſitate prædictum damnum aut furtum vel incendium factum ab aliquo ciue, vel eius familia aut pẽſionario vel tenitore, qui dicerent prædicta damna vel furta ſibi in ſuis bonis eſſe data vel facta. ex quibus patet conductorem dici penſionarium vel tenitorem. Ergo ſub verbo poſsidere, quo utitur dictum ſtatutum Piſanum, comprehendi quoque debet cõductor, præſertim cum de eo expreſſam mentionem faciat ſtatutum, de damnis, & vaſtis, rubrica ſecunda, dum inquit, dixerit ſe prædicta inueniſſe & feciſſe in ſua terra vel loco ab eo conducta vel conducto ſub ſuo ſacramento. Et licet dicta ſtatuta loquantur de prædiis, non autem expreſſam mentionem habeant de foueis ſubterraneis ad condendum triticum comparatis: tamen dictæ foueæ tacitè continentur ſub illis uerbis, vel in eorum aliis, ſcilicet rebus quod eſt verbum generale. l. 1. ff. ſi cer. petat. & propterea continet etiam dictas foueas, & ſub illis verbis, & de rebus quæ in eis eſſent, conti-
11 netur triticum de quo agitur, † ita ut cum uerba ſtatuti conueniant, dicendum eſt etiam conuenire illius diſpoſitionem. l. 4. §. toties. ff. de damno infecto, cum ſimilibus. & ita iuris eſſe arbitror ſaniore ſententia ſemper ſalua, ad laudem Dei.

Ego Antonius Cioſius.

S V M M A R I V M.

1 *Verbum aliquod in diſpoſitione ſæpius repetitum adeò debet attendi, vt vltra illud diſpoſitio non trahatur, ſed in eo tantum verificetur.*
2 *Incendium, delictum & maleficium appellatur, & delictum & maleficium non committitur ſine dolo.*
3 *Verbum ſæpius repetitum attẽdi debet in potiori ſignificatu.*
4 *Actor tenetur probare dolum aduerſarii, nec eſt ſtandum illius propriæ aſſertioni.*
5 *Narrata non ſufficit probare, niſi narretur qualitas.*
6 *Actor ſi ſe aſtringit ad probandum, neceſſe eſt, vt omnia probet.*
7 *Lex vbi loquitur reſpectu publicæ vtilitatis etiam alTinet comprehendit foreſes.*
8 *Ea, quæ dicuntur in ſtatutis de reipub. vtilitate, intelligenda ſunt, niſi vergant in diſpendium tertii.*
9 *Probatio nulla eſt maior quàm confeſſio partis aduerſæ.*

CONSILIVM XC.

In Dei nomine.

EXcellentiſsime Doctor. Ad primum dubium excitatum, contra cõmune Liburni, dũ obiicitur, d. Mag. Michaelẽ actorẽ nõ teneri probare dolum committentis incendiũ quaſi cum ſtatutum dicat, damnum paſſum nõ teneri nominare malefactorem, appareat etiã ſtatutum non requirere dolum, ſed comprehẽdere incendiũ nõ factũ caſu fortuito, & factũ ſatis videri ſtatuto ſi probetur dãnũ eſſe datũ. Reſpondeo quod imò dolus in caſu noſtro probari debebat a dicto actore, tum ſecundum diſpoſitionem ſtatuti, tum etiam ſecundum ea quæ actor aſſeruerat in libello. Etenim ſtatutũ exigere dolum inde apertè colligitur, quod
1 verbum † aliquod in diſpoſitione ſæpius repetitum adeo debet attendi, ut ultra illud diſpoſitio non trahatur, ſed in eo tantum verificetur, glo. in ver. diœceſanis. ver. nec poteſt, in clem. 1. de iure patron. Iaſ. in l. ſi conſtante. 14. col. verſ. quarto lim. num. 83. ff. ſoluto matrimonio. ſed dictum ſtatutum Florentiorum, in rub. 75. de incend. multis in locis mentionem habet maleficij, & delicti, ut ibi, dum dicit, de menſe maleficij commiſsi, & ibi prædicta maleficia commiſſa, & ibi de prædictis maleficiis, & ibi ipſius maleficij. & ibi huiuſmodi delictis, & ibi, ex delicto alterius. & alibi ſæpe, ergo debemus dice-
2 re ſtatutum loqui de eo † incendio quod delictum & maleficium eſt. At delictum & maleficium non committitur ſine dolo ut eſt uulgata doctrina Bart. in l. diuus. ff. de ſicar. & in l. quicũque, in quinta col. C. de ſeru. fugit. & Hyppol. de Marſ. in conſi. 62. num. 1. vol. 1. & conſ. 112. num. 12. vol. 2. & in conſil. 128. nu. 19. & nu. 20. vol. 2. & late per eundem, in ſingul. 176. incip. voluntas & propoſitum, igitur ſtatutum intelligi

ligi

lligi debet de eo incẽdio quod eſt maleficium,
3 & per conſequens quod dolum habet. vt † ver-
bum ſæpius repetitum attendatur in potioti ſi-
gnificatu l. 1. §. qui in perpetuũ. ff. ſi ager vectig.
vel emph. pet. Nec ob. quod ſtatutum dicat nõ
eſſe nominandum malefactorem, quia hoc qui
dem demonſtrat non eſſe probandum dolum
certi alicuius hominis in ſpecie, nec oportet
probare per quem dolus ſit commiſſus, ſed ta-
men non negat probandum eſſe dolum male-
factoris in genere, ſicut regulariter dolus pro-
bari debet. l. dolum. C. de dolo. licet non tene-
tur probare per quem ignis doloſe impoſitus
ſit, Alber. d. tract. de ſtat. parte ſecunda, & l. 1. §.
ſi ſerui. ff. ad Syllan.

4 Præterea † probari debet dolus ab ipſo acto
re quoniam, cum in ſuo libello aſſeruerit ſcien-
ter doloſe, & appenſatè & ſtudioſe & animo &
intentione dictum incendium committendi,
fuiſſe ignem iniectum, utique propriæ illius aſ-
ſertioni ſtandum non eſt. Gratus, conſ. 140. nu.
30. volomine primo, ſed procedendum eſt, ſe-
cundum acta & probata. l. illicitas. §. veritas. ff.
de offic. præſid.

Nec obſtat dum dicitur, non oportere pro-
bare omnia narrata in libello, ſed ſatis eſſe ſo-
lum probare ea quæ proficiãt ad victoriam, vt
per Fely. in c. ex parte, prima. col. 12. verſ. fallit
tertio de reſcript.

Quia reſpondetur concluſionem Felyni ſu-
pradictã limitari quando aliqua ex narratis ve
5 niunt, ut qualitates, tunc enim non ſufficit † pro-
bare narrata niſi narretur qualitas, Bart. in l. di-
uus. ff. de re iud. Antonius de Butr. in d. c. ex par
te, num. 18. de reſcript. vbi Fely. col. 13. ver. re-
ſtringitur.

Et fermè in terminis, Roman. in conſil. 167.
incip. Antonius accuſatus, col. fi. nu. 8. & nu. 9.
vbi dicit quod ſi accuſator dicit in accuſatione
adulterium factum fuiſſe cum dolo, & deinde
dolum non probet, debet ſequi ſententia abſo-
lutoria, quem ſequitur Fely. d. c. ex parte, col. 4.
Et Bald. in l. quid ergo. §. pęna grauior. col. 7.
verſ. iuxta hoc quæro, vbi dicit quod ſi egi de
furto manifeſto & probaui ſimpliciter furtum
non condemnatur reus, quia videtur ſe adſtrin
xiſſe ad eam qualitatem probandam. Quæ mul
to magis procedunt in caſu noſtro, vbi ipſe ac
cuſator ſe adſtrinxit ad ea omnia & ſingula
quæ deduxerat probanda, ut patet ex verbis li-
belli dicentis quòd dicta querela ſeu denuncia
tio, & omnia & ſingula prædicta, ut ſupra con-
tenta & narrata fuerunt & ſunt vera, quo caſu
6 quando actor ſe adſtringit ad hoc probãdum,
communis eſt omnium doctrina omnia proba
re oportere, vt per Felyn. d. ca. ex parte. col. 15.
ver. reſtringe ſecundo. tunc. n. videtur actor cõ
ueniſſe, ut aliter nõ obtineat, & ideo moſei ge-
rendus eſt. l. circa. ff. de probat. l. ſi conuenerit.
ff. de re iudicata, & Fely. in d. c. ex parte, col. 16.
verſ. primò, niſi quis. quare cum actor non pro
bauerit incumbentia, non poterit obtinere prę
ſertim cum dictum commune non fuerit in cul
pa ſed ſuos cuſtodes habeat, & locus vbi dicit
factum incendium longe abſit ab oppido, & ſit
vicinus aliorum finibus, vt conſtat ex octaua,
& 14. poſitione, iuxta tradita per Bart. in conſi.
102. num. 5. & fatetur actor dictis poſitionibus
reſpondendo.

Nec obſt. dum dicitur non eſſe uerum, dictũ
actorem non iuuari dicto ſtatuto etiam ſi non
docuerit ſe eſſe ciuem Florentinum & habere
7 domicilium Florentiæ, quia vbi † lex loquitur
reſpectu publicæ vtilitatis etiam actiue cõpre-
hendit forenſes, Bal. & Bart. & alij in l. ſi quis in
graui. §. vtrum. ff. ad Syllan. ſed dictum ſtatutũ
eſt tale, quia intereſt, ne iſta maleficia fiant. l. 3.
ff. de offic. præſid. ergo.

Ad hoc enim reſpondeo doctrinam Bart. &
aliorum d. §. vtrum. procedere in diuerſa ſpe-
cie, videlicet quando propter fauorem publi-
cę vtilitatis fit interpretatio, vt ſtatutum rediga
tur ad diſpoſitionem iuris communis. eo. n. ca-
ſu continentur forenſes ſub ſtatuto, quia dum
ipſi comprehenduntur, non lęditur ius cõe, ve-
rum adiuuatur nimirũ, ut forenſes acquirere
poſſint bona vbique, quæ facultas eis competit
de iure communi. l. fi. ff. de legib. & l. ex hoc iu-
re. ff. de iuſt. & iure. At in caſu noſtro læderetur
diſpoſitio iuris communis ſi tale ſtatutum extẽ
deretur ad forenſes, quandoquidem tale ſtatu-
tum odioſum, eſt dum vult vt vnus qui non de-
liquit teneatur pro delinquẽte, ergo &c. debet
reſtringi. c. odio, de reg. iur. in 6. cum ſimil. &
propterea Io: Igneus, in d. §. vtrum, num. 101. li-
8 mitans doctr. Barto. dicit quod ea † quæ dicun-
tur de reip. vtilitate, intelligenda ſunt dummo-
do non vergant in diſpendium tertij, at hic ver-
geret, ergo &c. præterea ſi illa doctrina Bartoli
ita generaliter intelligeretur, vtiq; corrigeret
communem opin. quæ habet forenſes nõ poſſe
vti beneficio ſtatuti loquentis de damno dato
quod non eſt dicendum, vt late deduxi in pri-
mis allegationibus, vbi demonſtraui hanc eſſe
communem. Addo etiam in actis non reperiri
probatum (quòd ego viderim) eum eſſe ciuem
Florentinum, ideo aliunde nõ debent accepta
ri probationes.

Nec obſt. dum dicitur ſeruatam eſſe formã
ſtatuti circa æſtimationem, quia dico ſtatutum
nullam formã dediſſe pręciſe aut ſpecifice, ſed
ſolum generaliter loqui de æſtimatione facien
da vt patet ibi ad emendationem dãni, uel eius
æſtimationem, & ibi in æſtimationẽ puniatur,
& ibi vel æſtimatio. Quare non excludit formã
ſolitam adhiberi de iure communi, qnia ita in-
telligi debet, ut minus lędat ius commune quã
fieri pōt, & ſtrictè. l. quicquid aſtringendæ. ff.
de verb. obliga. imò expreſſe ſe refert ad legiti-
mas probationes, vt dicitur in fine dicti ſtatuti.

Nec

Nec ob. commune Liburni poſſe exigere ab aliis communitatibus, vt per Bal. in l. 3. ff. de of. præfe. uig. quia Bal. ꝓſupponit pro firmo vtrũque commune obligatum fuiſſe, ſecus eſt in caſu noſtro vbi negatur cõmune Liburni teneri iuxta prædicta, nec eſſet admittendum, vt ſolueret, licet deinde ſolutum repeteret ab aliis locis, & communitatibus, quia damnnm patitur qui cogitur ſoluere de ſuo, Alex. conſ. 32. num. 16. lib. 4. & l. mandaſti. ff. de neg. geſt.

Neque poteſt de culpa redargui dicta communitas, quia notoriũ eſt eam habere, & tenere cuſtodes, quo caſu prorſus excuſaẽ, vt per Angel. in l. ſi qnid, nu. 3. ff. de incen. ru. & nauf. & fatetur ipſemet actor in duodecima poſitione, maiorem partem hominum Liburni tunc aduerſa valetudine laboraſſe, & certum eſt nullã

9 † eſſe meliorem probationem quàm partis aduerſæ confeſſionem, l. generaliter, C. de non nu me. pecu. Grat. conſi. 13. nume. 48. volum. 2.

Et ex his videntur mihi ſublatæ dubitationes propoſitæ meliore iudicio ſemp ſaluo, &c.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Statutum uel conſuetudo loquens in perſonam non comprahendit illum, qui non eſt ſubditus ſtatuẽtibus, etiam ſi agatur de bonis ſitis in territorio ſtatuentium.*
2 *Bona eccleſiaſtica longe differunt a locis piis.*
3 *Collegia ſcholaria cenſentur loca pia.*
4 *Bona eccleſiaſtica non ligantur ſtatutis laicorum.*
5 *Priuilegium eccleſiæ in ſingulares ſucceſſores non tranſit, & an tranſeat in emptores, & conductores. nu. ſeq.*
6 *In re ſua quilibet eſt moderator & arbiter.*
7 *Locatio non mutat dominium.*
8 *Subrogatum ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur.*
9 *Verba generalia, generaliter ſunt intelligenda.*
10 *Dictio, ſemper, ſignificat generalitatem temporis, non autem generalitatem caſuum, & eſt aduerbium temporis.*

CONSILIVM XCI.

Dei nomine inuocato.

EXcellentiſſime & integerrime Dom. Iudex, cauſa Paſcuorum ſegetum, & triticorum qua experitur Dominus Ioannes Cynius non videtur mihi ram pericloſè periclitari, quàm ipſa ſtatim fronte prę ſe ferunt dubitationes per E. V. ſubtiliter excitatæ.

Namque dum primo Excell. V. dicit ſtatutum Ripæ fractæ ideo in caſu propoſito ad vnguem ſeruari debere, quod bona dicti Archiepiſcopatus in quibus damnum fuit datum, ſita ſunt in eius territorio iuxta notata per Bart. in l. cunctos populos, in ſexta quæſtione, C. de ſumma Trin. & fide cathol.

1 Reſpondetur, † iſtud Domino Ioanni Cynio nihil officere, quia ſtatutum, vel conſuetudo diſponens in perſonam, non compræhẽdit illum qui non eſt ſubditus ſtatuentibus etiam ſi agatur de bonis poſitis in territorio ſtatuentiũ, vt firmat Bar. in d. l. cunctos populos, numero quadrageſimo ſecũdo, verſiculo, mihi videtur, C. de ſumma Trinit. & Ioannes Calder. in titulo de conſtitut. cõſilio decimoſeptimo, incipiente, ſtatuto ciuitatis. Imola in c. quod clericus, columna ſecunda, numero quarto, verſiculo, ſed forte, ibi ſi autem reſpiceret perſonã. Alexãn. conſilio 44. numero 11. volumine 5. Soc. conſilio 283. numero 2. volumine 2. Ruy. conſilio 195. numero 4. volumine ſecundo, qui omnes dicunt quãdo ſtatutum loquitur in perſonam, non compræhendit clericum, & non ſubditum etiam quo ad bona poſita in territorio ſtatuentium, quæ opinio communis eſt, vt atteſtatur Soc. d. conſi. 283. vol. 2.

Atqui ſtatutũ de quo agitur conceptũ eſt in perſonã. dicit. n. quicunq; paſſus fuerit damnũ, &c. teneaẽ, &c. ergo huiuſmodi ſtatutũ Ripæ fractæ, nõ continet bona archiepiſcopatus, qui dicto ſtatuto non ſubijcitur ẽt ſi bona dicti archiepatus ſita ſint in territorio Ripæ fractæ.

Secundo non obſtat, lapſum videri tp̃s præfixũ ad exigendas æſtimationes dictorũ dãnorũ, quo caſu petentes ab eorũ petitione vñr excludi iuxta ſtatutum Ripæ fractæ in rub. infra quod tp̃s ęſtimationes damnorũ exigi poſſint.

Namque reſpondetur, prædictum ſtatutum in perſonam conceptum eſſe, id quod patet ex illis verbis, & is qui petet aliquod vltra tempora præſtituta occaſione dictorum damnorum non audiatur, ſed excludatur ab omni ſuo iure. Idcirco dicendum eſt ab eo non ligari nõ ſubditos ſtatuentibus. Bar. & Fulgo. in l. cũctos populos, num. 26. C. de ſumma Trinit. & fide cathol. Bened. Capra Regularum 1. volum. in cõclu. 15. Alba. conſi. 8. nu. 3. Doct. in c. eccleſia S. Mariæ, de conſtit.

Tertio non obſtat, dum dicitur, non fuiſſe ſeruatam formam ſtatuti editi menſe Aprili anno 1546. Rub. 15. vbi habetur expreſſe, eum qui habet bona in territorio Ripæ fractæ debere illa cuſtodienda tradere cuſtodibus electis ab ipſo commnni, quamuis bona eſſent ciuium Piſanorum aut Forenſium, aut locorum piorũ.

2 Reſpõdetur † enim, licet ſtatutum loquatur de bonis locorũ piorum, nõ tamen loquitur de bonis eccleſiaſticis, quæ certè longe diſtant a locis piis. Nam quanquam bona omnia eccleſiaſtica, poſſint appellari pia, nihilominus non omnia bona piorum locorum ſunt eccleſiaſtica, quinimmo multa loca pia reperiuntur, quæ profana ſunt. Etenim mons pietatis Domus miſericordiæ eſt locus pius

& ſanctus,vt per Thomam de Vio,in tracta.de
Monte pietatis,cap.15.nu.1.& 2. & Lapus de
Caſtilione in tracta.de Cano.portione,in prin
3 cip.num.1. Item † prædictis æquiparantur col-
legia ſcholarium, & tamen non ſunt eccleſiaſti
ca,ſed profana,vt per Paulum Pariſium in c. de
quarta,num.3.de præſcriptionibus. Atque hęc
forte ſunt illa loca pia, de quibus ſtatutum lo-
quitur,non aũt ſunt eccleſiaſtica de quibus lai-
ci diſponere nequeunt, vt per Bal. d. l.cunctos
populos,nume.8. C. de ſumma Trinitate, & fi-
de cathol.

Quarto non obſtat, non ita generaliter vide
4 ri veram poſitionem illam, videlicet † bona ec-
cleſiaſtica non ligari ſtatutis laicorum, ſed eſſe
verius,eam variis limitationibus, & declaratio
nibus cohiberi.quin etiam poſito,& non dato;
vt illa vera ſit, videri tamen ab ea nihil actorẽ
iuuari,quaſi ſtatuta laicorum quę non ligãt cle
ricos, ligent tamen eorum colonos, & condu-
5 ctores, quia † eccleſiæ priuilegium in ſingula-
res ſucceſſores non tranſit, per l.licitatio,§.fi.in
verbo mercatores, ff.de publican. Iaſ.conſi.20.
incipien.in pręſenti conſul.nu.4.in 1.vol.Boer.
deciſ.213.num.18.parte 2.Andr. Tiraquel. de
vtroque retra.gentil.§.1.gl.13.nu.12.

6 Reſpondetur, † hic niſi plane fallor, fruſtra
diſputari an priuilegiũ eccleſiæ tranſeat in em-
ptores,& conductores,vel alios ſimiles ſucceſ-
ſores,quia Dom. Io.de Cinis non id nunc agit,
vt frui contendat priuilegiis archiepiſcopatus,
tunc enim illi obijci fortaſſe poſsent authorita
tes citatæ per Excell.D.Iudicẽ, ſed modo illud
tantum aſserit dictus Dom. Ioannes vti ſibi li-
cere eadem iuris communis diſpoſitione qua
vti poſset archiepiſcopatus.

At qui diſpoſitio qua cauetur clericos & eo
rum bona non ligari neque cõpræhendi ſtatu-
tis laicorum,non dr̃ priuilegium,ſed eſt regula
ris diſpõ meri iuris cõis, quæ fundamẽtum ha-
bet non de iure ſingulari ſed communi in defe
ctu ptãtis,vt per Doc.in l.cunctos populos, vbi
ẽt Bal.nu.8.de ſum.Tri.& fi.cath. & in c.quæ in
eccleſiarum,de cõſtit. Id quod patet,quia licet
Bar.in l.cunctos populos,nu.29. verſi.hoc præ
miſſo,C.de ſum.trin.& fide cathol.exiſtimaue-
rit clericos eorumq; bona ligari ſtatutis laico-
rum quæ ſimpliciter,& generaliter facta eſsent
contra id quod clericis conceditur non in pri-
uilegium,ſed de iure cõi,vt cuilibet mõ ſint ho
neſta. Nihilominus eius opinio a Doctoribus
improbaĩ qui cõiter firmãt eo caſu de iure cõi
clericos eorumq; res non ligari ſtatutis laico-
rum,ẽt ſi honeſta fuerint,& hanc opi.cõem cõ-
tra Bar.tenet Bal. & Fulg. d.l.cunctos populos,
col.5.nu.26.& Ant.de But. in c.eccleſia S.Ma-
riæ, de conſti.vbi ẽt Io. ab Imola. & additio ad
Bart.in verbo foro epiſcopali,d.l.cunctos, præ
allegato,nu.29.Et hanc opin.contra Bar.tenet
etiam Benedict. Capra in tractatu Regularum
concluſione 15.num.41. & 42. vbi dicit opin.
Bart.communiter improbari.

Ergo ſequiĩ ex prædictis, de iure cõi cleri-
cos,& eorum bona, ſiue illa detineantur a cle-
ricis ſiue detineantur a conductoribus non li-
gari hmõi ſtatutis Ripæ fractæ, quæ quidem
ſtatuta ſunt edita ſimpliciter & generaliter cõ
tra id qđ conceditur clericis de iure cõi nõ in
priuilegium, quãdoqnidẽ hoc ſtatutum aufer-
ret ptãtem clericis diſponendi de rebus ſuis,q a
impedirẽtur,tradere cui vellent bona ſua custo
dienda, ſed cogereĩ ea cuſtodire per publicos
ſaltuarios ſeu cuſtodes. Item non poſſent earũ
dãna vel æſtimare, vel exigere niſi ſtatutis qui-
buſdam temporib. cũ tñ de iure cõi vnuſquiſq;
in re ſua ſit mandator & arbiter.l.in re mãdata.
C.mand.l.uſq; adeo,ff.ſi quis a parẽte fuer.ma
numiſſ.Soci.iunior conſi.123.nu.17.volum.2.

Ratio autem cur de iure cõi bona clericorũ
non ligentur ſtatutis laicorũ ſiue illa a clericis;
ſiue ab eorum conductorib. detineantur inter
alias aſſignari põt,quia licet a cõductorib.deti
7 neãtur:tamen bona clericorum ſunt, quia † lo
catio non mutat dominium,l.non ſolet,ff.loca.
ti,l.qui.C.eodem.

Prætetea ſicuti non ligantur clerici ſtatutis
laicorum de iure, ita non liganĩ eorum condu
ctores, qui in locum clericorũ ſubrogati ſunt,
8 & ꝓpterea † tãquã ſubrogati eodẽ iure vti pror
ſus dẽnt quo clerici utebãtur, quia de iure cõi
ſubrogatus ſapit naturã eius in cuius locũ ſub-
rogaĩ,c.eccleſia,extra vt li. nõ cõteſ.l.ſi eũ. §.q
iniuriarũ,ff.ſi quis caut.l.1.§.hoc,ff.ſi quis teſta.
lib.eſſe iuſ.fue.Alb.Brun.de ſtatutis, arct.12.q.
16.num.3. Atq; ex his apparet limitationes,&
declarationes Doct.ad dictã regulã nobis non
obſtare, ſed cãm nr̃am mirũ ĩ modũ adiuuare.

Quinto non obſtat dũ obijcitur,me a uerita
te longe aberraſse, dum præſupponebam ideo
hic non verificari verba ſtatuti, quod tale ſtatu
tum loquatur de publicis cuſtodib.nos vero lo
quamur de priuatis ſaltuarijs, quaſi veri' firma
ri poſſit quod licet in principio huiuſmodi ſta-
tutum loquatur de accuſationib. publicarũ cu-
ſtodum,tamen in fine,nimirum in verſ.& is qui
patietur damnum, &c. pluſquam manifeſtum
videatur loqui ſtatutum de accuſationibus fa-
ctis ab alijs etiam qui publici ſaltuarij,& cuſto
des communitatis non eſſent.

Nam ad hoc reſpondetur, vllo vnquam in lo
co ſiue ĩ prin.dicti ſtatuti,ſiue in fine ſeu in ver.
& is qui patietur damnum, &c.non agi de alijs
quã de publicis cuſtodib.ſi exactius perpendã
tur verba ſtatuti: licet enim ſtatutũ dicat, & is
qui patietur damnum de quo dictus ſaltuarius
non accuſauerit,non tñ præſupponit ibi tracta
ri de accuſatione quę fiat ab aliis,nempe priua
tis cuſtodibus, ſed apertè ſentit ibi agi de ac-
cuſatione quam proponere quidem tene-
batur dictus ſaltuarius publicus: ſed tamen
quod

quod in officio negligens fuit, non propoſuit
& propter hanc negligentiam eodem ſtatuto
cauetur cuſtodem prædictum teneri damnum
æſtimationis reſarcire illi qui damnum paſſus
fuerit, vt dicit in dicto ſtatuto, in verſi. & tenea-
tur ipſe cuſtos, & Saltuarius durante eius offi-
cio &c. Quo fit vt hęc verba ſtare quæ ſemper
de publico Saltuario qui accuſare tenetur, lo-
quuntur, licet nō ſemper accuſet, & propterea
priuatur vt ſupra in caſu noſtro non verifi-
centur.

Sed poſito & non dato, vt illa verificarētur
non tamen haberet locum diſpoſitio dicti ſta-
tuti, qnia adſunt etiam alia verba quæ nullo pa
cto poſſunt verificari. Idcirco licet vnum ver-
bum verificaretur qnod tamen iure negatur,
quia tamen non verificantur alia verba, vt alias
dixi, ideo diſpoſitioni ſtatuti locus eſſe non po
teſt, argumento eorum q̄ dicit Decius in cōſil.
48. nu. 1. verſi. & mō non agitur de aliquo, &c.

Adeſſe autē alia verba ſtatuti quæ caſui no-
ſtro non congruunt, inde apertiſſime patet qđ
in prædicto ſtatuto habetur. expreſſa mētio cu
ſtodum ipſius communitatis, quos tamen nun-
quam compertum eſt cuſtodiſſe bona archiepi
ſcopatus, quoniam vt patet ex atteſtationibus,
& dictis pluriū in ſcripturā legitimè redactis,
die primo Junij 1571, & in proceſſu deductis,
cuſtodes bonorum dicti archiepiſcopatus, non
a communibus, ſed ab ipſis dominis pręDiorū,
vel a conductoribus dari. conſueuerunt. Quin
etiam cōſtat in dictis ſtatutis agi de cuſtodibus
accuſantibus; cum tamē in caſu noſtro pro ma-
iori parte dictus Io. Maſcalz reus conuentus ſe-
metipſum damnum dediſſe confeſſus ſit, vt pa-
tet ex his quæ in actis deducta fuerunt.

Sexto non obſtat, dum negatur æſtimatio-
nes damnorum ſecundum noua ſtatuta ſemper
& quandocunque fieri poſſe, quaſi dicta noua
ſtatuta ſi diligentius conſiderentur, non corri-
gant nec declarent ſtatuta præcedentia, ſed po-
tius nouè diſponunt licere domino ſemper .i.
omni caſu de quo agitur in dicto ſtatuto, cōſe
q. æſtimationē dāni ab illo qui damnum dedit.

Reſpondetur, enim ſtatutum nouū loqui ge-
neraliter, neque ſe tantū reſtringere ad caſus,
qui comprehenduntur in eo ſtatuto, & propte
rea referri poſſe etiam ad alios caſus quorun-
9 cūque ſtatutorū, † verba generalia generaliter
intelligi debent, l. 1. §. & generaliter, ff. de lega.
præſtan. Nec facile admittenda videtur expo
10 ſito illa videlicet ſemp. i. oī caſu, † dictio ſem-
per, ſignificat generalitatem temporis, non au
tem generalitatem caſuum, l. vlt. C. de teſtibus,
iuncta l. vlt. C. de iuris & facti ignorātia, & Iaſ.
in l. 1. ff. ſoluto matrimonio. Dictio enim ſem-
per, eſt aduerbiū tēporis, vt per Soc. iuniorē,
d. l. 1. num. 51. & propterea etiam ſi exponatur
ſemper, ideſt omni tempore, & omni caſu, vt p
Soc. dicto num. 51. adhuc dicendum eſſet, eam
dictionem, non eſſe reſtringendam ad caſus tā-
tum illius ſtatuti, ſed exponendam eſſe omni tē
pore, & omni caſu omnium illorum temporū,
non autē vnius tēporis tātum, iuxta prædicta.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Conditio, ſi ſine filiis deceſſerit, adiecta clerico eſt inualida.*
2 *Clericus uel ſacerdos debet connumerari inter vocatos ad fi-deicōmiſſum, nec debet eſſe deterioris cōditionis quā alii.*
3 *Conditio inducens peccatum eſt reiicienda, & uitanda.*

CONSILIVM XCII.

Diuino nomine implorato.

ANtonius cū quatuor filios ſu
ſcepiſſet partim ex prima,
partim, vero ex ſecunda vxo
re, teſtamētum condidit, cu
ius verba erant huiuſmodi.
In oībus aūt ſuis bonis mo-
bilibus, & immobilibus, iuribus & actionibus
pręſentibus, & futuris ſuos hęredes vniuerſales
inſtituit Auguſtinū Nicolaum clericum, Iulia-
num & Petrū, quemlibet eorum ſi ſine filiis ma
ſculis legitimis, & naturalibus deceſſerint, ſeu
quilibet eorum deceſſerit in ſupradictis bonis
adinuicē ſubſtituit vulgariter, pupillariter &
per fideicommiſſum, &c. & cum hac conditio-
ne, quod ſi dictus Nicolaus diuerteret ad malā
vitā, intelligatur & ſit priuatus ſua portione hæ
reditatis ſibi debita, & applicet oīb. fratribus
ſupraſcriptis. Quo peracto deceſſit Iulius, & Ni
2 colaus qui Petrū in ſuis portionib. inſtituerūt
nulla mentione Aug. facta. Mō quæritur, an di
cta ſubſtitutio facta ſub conditione ſi ſine libe-
ris deceſsert, habeat locū in perſona Nicolai
clerici, & conſequēter Nicolaus clericus ſubij-
ciatur fideicommiſſo.

1 Et prima † quidem ratione videretur dicen-
dum, dictam ſubſtitutionem factā ſub conditio
ne ſi ſine liberis deceſſerit, non cōprehendere
Nicolaum clericum, nec in eo locum habere,
ſed nullum, & inefficax eē fideicommiſſum, vt
vult Bar. in l. hæredibus, §. Titius, ad fi. nu. 4. ff.
ad ſen. conſul. Treb. per l. quoties, ff. de condit.
& demon. quia conditio ſi ſine filijs deceſſerit,
adiecta clerico eſt inualida, & pro non ſcripta
habetur, §. ſed & hoc præſenti, Authen. de ſan-
ctiſſ. epiſc. quaſi inuitaretur clericus ad fornicā
dum, & ad deſerendum vitā cōtemplatiuā, qđ
eſſet abſurdū, & eē hmōi conditionem inuali-
dā, & pro nō ſcripta habendū dicitur eē cōis
opinio. & in hanc rem citatur Dec. conſi. 300.
Alex. conſi. 34. nu. 8. vol. 3. Vbi atteſtatur eſſe
communem. & Pariſ. conſi. 109. nu. 1. & 2. vol.
3. & Dec. in c. in præſentia, num. 200. de proba.
veruntamen ego, re diligentius introſpecta ve-
rius eſſe puto eam ſubſtitutionem ſub condōe

ſi deceſſerit ſine liberis, comprehendere etiam
clericum tempore teſtamenti in minoribus or
dinibus conſtitutum, iuxta ea quæ tradit Deci.
in conſ. 299. incip. in cauſa, nu. 9. verſi. ſeptima
cõcluſio, & nu. 15. verſ. octaua concluſio. vbi di
2 cit, † inter vocatos ad fideicommiſſum connu-
merari debere etiam clericum vel ſacerdotem,
qui non debet eſſe deterioris condõnis, quam
alij. Id quod probat etiam Iacob. Alba in con
ſilio 7. nu. 28. dicens, licet ea conditio clericis
non conueniat, tamen ſub eadem clericos com
prehendi. Quo ſic ſtante nil officiunt ſupra in
contrarium allegata.

Primo enim non ob. dum dicebatur, talem
ſubſtitutionem non habere locum in clerico, fi-
deicommiſſumq́; eſſe nullum & inefficax, vt di-
cebat Bart. in d. l. hæredib. Reſpondetur enim
hanc theoricam Bart. in hoc eſſe improbatam
per Bal. & Salyc. in l. generaliter. §. cum autem.
C. de inſt. & ſubſt. ſub cond. factis. vbi dicunt cõ
3 ditionem illam tanquã inhoneſtam & turpem
& ad peccatum inuitantem, eſſe reiiciendam, &
vitiandam, nõ aũt ipſam vitiare, quandoquidẽ
natura inhoneſtæ & turpis conditionis eſt vitia
ri, non autem vitiare. l. reprehendenda. C. de in
ſtit. & ſubſt. ſub cond. fa. l. conditiones. 1. & 2. ff.
de cond. inſtit. c. 1. de cond. appoſ. Panor. in ca.
in pręſentia, vbi Aug. Bero. nu. 268. de probat.
Igitur in caſu prędicto dicetur factum fideicõ-
miſſum & ſubſtitutio ſimpliciter poſt mortem.
Bero. d. c. in pſentia, nu. 268. reiectis illis verbis
ſine liberis quæ continent turpitudinem, quan
doquidem inuitant clericum ad fornicandum,
vt in ſpecie dicit Beroius cõſi. 73. nu. 11. vol. 2.
vbi dicit etiam hanc opi. Saly. eſſe veriorem &
magis iuridicam quã op. Bat. in d. l. hæredibus.
§. fi. ff. ad ſenatuſconſ. Treb.

Rurſus non obſtat, conditionem ſi ſine libe-
ris deceſſerit adiectam clerico & inualidam &
pro non ſcripta haberi debere. d. §. ſed & hoc
præſenti, in Auth. de ſanctiſſ. epiſcopo. Regu-
lariter enim illum tex. ad rem noſtram non fa-
cere quoniam in propoſita facti ſpecie tracta-
mus de illo qui tempore teſtamẽti facti ab An-
tonio eius patre erat in minoribus ſolum ordi-
nibus cõſtitutus. textus autem in d. §. ſed & hoc
præſenti, loquitur de clerico qui iam erat con-
ſtitutus in ſacris ordinibus, ita ut amplius non
eſſet ſpes illum habere poſſe filios legitimos &
naturales, & ita illum tex. intelligit procedere
Rui. in conſi. 153. num. 3. lib. 3. vbi expreſse di-
cit diſpoſitionem. §. ſed & hoc præſenti locum
ſibi vendicare in clerico in ſacris ordinibus nõ
autem in minorib. conſtituto. Et hanc eandem
opi. quo ad dictum. §. ſed & hoc præſenti, tenet
etiam Beroius, in conſi. 73. nu. 10. vol. 2. vbi di-
cit requiri vt clericus ſit in ſacris ordinib. con-
ſtitutus, ut amplius nõ ſit ſpes eum poſse habe-
re filios legitimos & naturales ſi dicamus lo-
cum fore dicto §. ſed & hoc præſenti. Et ita etiã
declarat illum tex. Petr. Bellaperticẽſis, in auth.
niſi rogati, col. 2. verſ. ſed quæritur. C. ad ſena-
tuſcon. Treb. vbi etiam idem ſentire & pręſup-
ponere videtur, Odoffred. Cyn. Alber. & Cor-
neus, dum ſe referũt ad clericum qui perpetuo
contemplatiuam vitam ſequatur. Qua propter
cum tex. in d. §. ſed & hoc præſenti, loquatur de
clerico in ſacris ordinibus conſtituto, & ſit il-
lius diſpoſitio exorbitans, vt per Odoffred.
Corne. nu. 12. in d. auth. niſi rogati, & alios. C.
ad ſen. conſ. Trebeſ. concludendum eſt, ad alios
caſus veluti in quib. agitur tantum de clerico
qui minores ordines habet, trahẽdum nõ eſſe.
Bero. d. conſi. 73. nu. 10. vol. 2. Et licet commu-
nis opinio ſit, vt ſupra dicebatur, conditionem
ſi ſine lib. deceſſerit, adiectã clerico qui poſtea
fiat ſacerdos, eſſe inualidam & pro non ſcripta
haberi, vt per Alex. cõſi. 34. nu. 8. vol. 3. & Bero.
conſi. 107. nu. 30. vol. 5. non tamen eſt commu
nis opi. dictam conditionem non comprehen-
dere clericum & fideicõmiſſum non valere: &
ex eo quod conditio illa ſit inualida ſecundum
communem opi. & non conueniat clerico, nõ
ſequitur, ergo eſt etiam cõis opi. ſub eo fideicõ
miſſo clericum non contineri & fideicõmiſſũ
nõ ualere, quia imo ut ſupra dixi, fideicõmiſſũ
valet poſt mortem reiecta illa conditione tur-
pi quę clericis non conuenit ſecundum prædi-
cta, & ita iuris eſse arbitror meliore ſententia
ſemper ſalua ad Dei O. M. gloriam, & honorẽ.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Actor, qui ſtatuto nititur, debet probare qualitates ſtatuti interuenire, alias illius diſpoſitioni locus non eſt.*
2 *Statutum dum vocat proximiores, intelligi debet proximiores per lineam rectam aſcendentium & deſcendentium.*
3 *Gradus tot ſunt, quot ſunt perſonæ dempto primo ſtipite.*
4 *Statutum de ſucceſſionibus quod ſimpliciter loquitur de gradib. intelligi debet de gradib. ſecundum computationem iuris ciuilis, non autem canonici.*
5 *Proximiorib. de iure debetur hæreditas.*
6 *Cauſa prima eſt liberorum.*

CONSILIVM XCIII.

Dei nomine inuocato.

MAgnifice Do. Vicarie Caſtri Laris plurimum honorande, in cauſa quæ vertitur inter Catelanum Ioannis a Villa Caſciana actorem ex vno latere, & Paſquinum, & Matthæum fratres filios & hæredes Conſtantij, & Barzottum filium & hæredem Ioannis Barzotti a dicta Villa, & Ioannem de Turchis eorum tutorẽ reos conuentos ex alio: Vidi petitionẽ dicti Catelani, & exceptiones tutoris dictorũ reorum, cum capitulis, interrogatoriis, atteſta-
tionibus

tionibus oppoſitionibus vtriuſque partis. Vidi
quoque ſtatuta exhibita & alias omnes ſcriptu
ras & iura ab vtraque parte producta cum to-
to proceſſu. Idcireo cum dicta cauſa mihi olim
cõmiſſa fuerit vt dicerẽ quid iuris in ea ſtatuẽ-
dum putarem: omnibus quæ conſiderare opor
tuit diligenter conſideratis Diuino nomine re
petito conſulo dico et refero partes Magnificę
Dominationis veſtræ fuiſſe & eſſe vt declaret
pronunciet & decernat petita per dictum Ca-
telanum actorem de iure fieri & concedi non
debuiſſe neque debere, & conſequenter dictos
pupillos minores, & eorum tutorem de iure eo
gi non potuiſſe nec poſſe ad dimittendum & re
laxandum dicto Catelano actori præfatam ter
tiam partem domus de qua in libello relictæ
in hæreditate dictæ Dom. Checchę & emptam
per dictos reos conuentos poſſeſſores: ſed eoſ-
dem reos abſoluendos & liberandos fuiſſe &
eſſe ſicuti libero & abſoluo a prædicta petitio-
ne, ambas tamen partes propter probabilia iu-
ris dubia & cauſas quæ animum noſtrum mo-
uerunt & mouere debuerunt ab expenſis abſol
uo omni meliori modo.

Inducor autem ad ita dicendum & referen-
dum ex cauſis & rationibus potiſſimum infra-
ſcriptis.

Petita enim per dictum Catelanum actorẽ
non fuiſſe neque eſſe concedenda, ex eo oſten-
1 ditur † quod actor qui ſtatuto nititur, debet pro
bare qualitates ſtatuti interuenire aliàs illius
diſpoſitioni locus non eſt, ut per Barto. in l. 1. ff.
de condic. ex lege, & eundem Barto. in l. non ſo
lum. §. ſed et probari. ff. de oper. no. nunc. & in
l. 1. §. ait prętor. ff. ne quid in flum. publ. Decius
conſi. 356. num. 4. Pariſ. conſ. 17. num. 28. lib. 1.
Soc. iun. conſ. 159. num. 22. lib. 2. Atqui in caſu
propoſito Catelanus actor qui ſe fundat in ſta
tuto Vicariatus Laris, rub. 95. de ſucceſſ. ab in-
teſt. ut patet ex proceſſu, non probauit qualita-
tes a ſtatuto requiſitas, hic interueniſſe, igitur
ſine actione & perperam experitur. l. ſi pupilli.
§. videamus. ff. de neg. geſt. Barto. in l. quoties. §.
item ſi temporali. ff. de admin. tut.

Inde vero conſtat ſtatuti qualitates nõ fuiſſe
hic ab actore probatas: quia dictum ſtatutum
Vicariatus Laris excludens filias fœminas ab
hæreditate extantibus etiam filiis maſculis, &
diſponens vt hæreditas tranſeat ad alios proxi
miores in gradu fuit deinde declaratum & li-
mitatũ a ſtatuentib. dicti loci vt talis proximus
intelligi debeat vſque ad tertiũ gradum inclu-
ſiue & non ultra, ad eo vt effectus ſit, vt ſi ad eſ-
ſent coniuncti per lineam rectam ipſius defun
cti vſque ad tertium gradum eo caſu fœminæ
nõ ſuccedant vt expreſſe dicitur in dicto libro
ſtatutorum Vicariatus Laris, fol. 46. vt in actis
2 dicitur. † Ex quibus patet dum ſtatutum vocat
proximiores intelligi debere proximiores per
lineam rectam aſcendentium & deſcendentiũ
vt habetur etiam in dicto ſtatuto de ſucceſſ. ab
inteſt. rubr. 95. §. item. quia vbi dicitur in linea
aſcendentium & deſcẽdentium proximiorem
eo modo ſemper ſuccedere. Atqui Catelanus
non demonſtrauit neque demonſtrare ſeu pro
bare poteſt ſe eſſe ex linea recta aſcendentium,
vel deſcendẽtium dictæ D. Checchæ, defunctæ
de cuius hæreditate agitur, neque etiam proba
uit, aut probare potuit ſe eſſe in tertio gradu
requiſito a ſtatuto, cum ipſe ſit ei in quinto gra-
du de iure ciuili. merito igitur Catelanus ſuc-
cumbere debet. Quod autem ſit non in tertio
gradu, ſed in quinto probatur, quia vt ex actis
patet, Catelanus eſt propior ſobrinus dictæ D.
Checchæ. Nanque vt ex actis apparet dicta D.
Checcha fuit filia Mariotti: qui Mariottus erat
frater patruelis dicti Catelani. qui Catelanus
fuit filius Ioannis patrui magni dictæ Dominæ
Checchæ. certũ eſt autem, filiam patruelis qua-
lis eſt d. Checcha. & propiorem ſobrinum qua
lis eſt ei Catelanus eſſe in quinto gradu vt ex-
preſſe dicit tex. in l. Iuriſconſultus. §. quinto gra
du, in verſ. patrui magni filius. ff. de gradib. & hẽ
etiam. in §. quinto gradu, vbi etiã gloſſa in ver.
hi ſunt. Inſt. de grad. cognation.

Comprobatur hoc per regulam quæ de iure
ciuili in linea tranſuerſalium inęquali traditur.
per Io. Andr. in arbore conſanguin. col. 4. verſi.
3 nunc reſtat videre &c. qua cauetur vt † tot ſint
gradus quot ſunt perſonæ, dempto primo ſtipi
te. nam ſi a Domina Checcha vſque ad Catela-
num per ſtipitem ſemper incluſiuè progredia-
ris comperies adeſſe, ſex perſonas nimirũ Chec
cham, Mariottũ, Michaelem Petrũ, qui hic eſt
ſtipes, Ioannem filium d. Petri, & Catelanum
filium dicti Ioannis. Igitur dempto, & ſublata
perſona d. Petri ſtipitis remanent ſolũ quinq;
perſonæ. & per conſequens totidem gradus nu
merantur inter d. Catelanum & d. D. Checchã
ſecundum regulam ſupradictam. Quas quidem
perſonas, Checcham, ſ. filiam patruelis, & Cate
lanum propiorem ſobrinum conſtat ẽt non eẽ
inter ſe ex linea aſcendentiũ, vel deſcendentiũ,
ſed in linea trãſuerſalium, ſeu collateralium. d.
l. iuriſcõſ. §. quinto gradu. & Inſt. de grad. cogn.
§. quinto gradu. Itemq; conſtat, eoſdem eſſe in
tranſuerſalium linea inęquali quãdoquidẽ prę
dicti, ut ex ſupra deductis patet exeunt & egre-
diuntur lineam ęqualitatis cum Catelanus ſit
tranſuerſalis ſuperior, Checcha vero ſit ei trãſ-
uerſalis inferior, quo caſu dicuntur in linea in
ęquali non aũt ęquali, ut per Io. Andr. d. Arbo-
re affinit. ver. ad collaterales tranſeamus.

Neque obſtat ſi diceretur Checcham, & Ca
telanum eſſe in tertio gradu de iure canonico
quaſi ſicut tertio gradu diſtat remotior qualis
eſt Checcha a cõi ſtipite nẽpe Petro, tertio etiã
gradu diſtent de iure canonico inter ſe, vt per
Ioan. And. d. Arbore affi. & conſang. ver. ad col
laterales tranſeamus &c.

Quoniam reſpondetur dictum ſtatutum Vi-
cariatus Laris,rub.95.de ſucceſſ. ab inteſt.intel
ligi debere de gradib. ſecundum ius ciuile,non
autem ſecundum ius canonicum computatis,
4 quia† ſtatutum de ſucceſſionibus quod ſimpli-
citer loquitur de gradibus quale eſt iſtud,intel
ligi debet de gradibus ſecundum computatio-
nem iuris ciuilis non autē canonici,vt per Pau.
Caſtr.conſil.421.num.3. parte prima.Roland.
Paſſag.tract.de ſucceſſ.ab inteſt. num. 22. in fi.
& Proſdo. de Comi. trac. de conſangui.& affi.
nu.74. & Oliuer. Textor, tract.de grad.cogna.
quæſtione 22.nu.8. & nu.9. & Decius in conſi.
158.num.3.parte prima.Quamobrem cum di-
ctus Catelanus actor incumbentia non proba-
uerit neque probare poſſit, reliquum eſt, vt di-
camus ſucceſſionem & hæreditatem d.Domi-
næ Checchæ defunctæ ad eum non pertinuiſſe,
nec pertinere: ſed ad ſorores d.Dominę Chec
5 chæ ſpectare,cum † ſint proximiores, & proxi-
mioribus de iure debeatur hæreditas.l.2.§.hæ-
reditas. ff.de ſuis & legit.

Neque obſtat dictis ſororibus ſtatutum Vi-
cariatus Laris præallegatum,quoniam tale ſta-
tutum, caſum hunc non comprehendit. Licet
enim excludat filias fęminas à ſucceſſione aſcē
dentium & deſcendentium & velit hæredita-
tem deuenire ad proximiores exiſtentes in ter-
tio gradu per lineam rectam,non tamen exclu-
dit fœminas a ſucceſſione ſororum, ut ex dicto
ſtatuto apparet: præſertim cum dotentur de
bonis parentis, nō autem ſororum,iuxta tradi
ta per Paul.Caſtren.in l.1. C.de legit.hæred.&
Decium,in conſil. 346. num. 14. Neque dat di-
ctum ſtatutū ſucceſſionem proximioribus exi-
ſtentibus vltra tertium gradum,vt patet ex ver-
bis ſtatuti ſupra allegatis ſed hunc caſum omit
tit, & ideo remanet ſub dicta diſpoſitione iuris
communis.l.commodiſſime. ff.de lib. & poſth.
c.2.de translat.prel.Bertrand, conſi.134.nu.2.
parte prima,in recentiſſ.ex priore impreſſione.

Quapropter ſiue prior deceſſerit Mariottus
pater Checchæ quam deceſſerit Franciſcus fi-
lius eiuſdem Mariotti & frater dictę Dominæ
Checchæ,vt deponunt teſtes inducti ad inſtan-
tiam Catelani examinati ſuper interrogatoriis
partis aduerſæ, ad primum capitulum,& ſuper
ſexto capitulo reorum & conſequenter deue-
nerit hæreditas Mariotti in Franciſcum qui ſe
immiſcuerit hæreditati paternæ iuxta tradita
per Doct. in §. ſui,Inſtit.de hær. quali.& differ.
vt videtur dicere ſecundus, & quartus teſtis in-
ducti ab eodem actore & examinati ſuper in-
terrogator. partis aduerſæ ad dictum primum
capitulum, Siue prior deceſſerit Franciſcus
quam Mariottus: vtique hæreditas,vel Mariot
ti,vel Franciſci vtroque caſu de iure pertinuit,
& deuenit ad dictas fœminas, nimirum Barto-
lomeam,Eliſabettam, & Checchā ſorores,vel
6 a Mariotto† patre, quia prima cauſa eſt libero-
rum.l.in ſuis.ff.de lib. & poſthu.l.neceſſariis.C.
de acquir.hæred.& d.§.ſui,Inſti.de hæred.qual.
& diff. auth.nouiſſima. C.de inoffic.teſtam.vel
a Franciſco fratre tanquam ad proximiores.d.
l.2.§.hæreditas.ff.de ſuis,& legit.l.1.§.iuriſcon-
ſultus. ff.de grad. auth. poſt fratres. C.de legit.
hęredib. Alciat.conſi.126.num.2. vbi dicit nō
referre, an ſint fœminæ quia hodie ſublata eſt
iſta differentia. l.maximum vitium. C.de liber.
præt. Deinde vero mortua Domina Checcha
eius portio deuenit ad ſorores ſuperſtites tan-
quam proximiores ſecundum prędicta,& ideo
potuerunt partem ſibi contingentem alienare
ſicuti fecerunt in dictos reos conuētos,non au
tem deuenit ad maſculos agnatos vltra tertiū
gradum prędictum,quoniam tale ſtatutum Ca
ſtri Laris non ſimpliciter,& non abſolutè fauet
agnationi,ſed particularib. tantum quibuſdam
perſonis & agnatis,nimirum exiſtentibus intra
tertium gradum per lineam rectam, argu.eorū
quæ habentur per Sociu.conſi.6.nu.20.vol.1.
cum ſimilib.inter quas particulares perſonas a
ſtatuto prædilectas non connumeratur Catela
nus, ideo ad eum non pertinet talis hæreditas,
ſed ad ſorores Dominæ Checchæ, vt ſupra fir-
maui, & ob id maxime reos cōuentos abſolui.

Et ex his & aliis quæ breuitatis cauſa omit-
tuntur iuſtificantur prędicta.& propterea,vt ſu
pra dixi,ita cōſulo dico & refero omni melio-
ri modo, ad laudē & gloriam præpotētis Dei.

Ego Antonius Ciofius.

SVMMARIVM.

1 *Actore non probante reus debet abſolui, etiam ſi cauſa ſit criminalis.*

2 *Probationes in cauſa criminali debent eſſe luce meridiana clariores.*

3 *Qui propter damnum datum communitates accuſant, plenè probare debent ipſorum intentionem, nec ſat eſt,ſi id oſtendant per iuramentum.*

4 *Iuramento bannum paſſi an fides adhiberi debeat.*

5 *Dolus probari debet ab eo,qui dolum deducit atque allegat, qui dolus non præſumitur niſi probetur.*

6 *Teſtes de auditu nihil probant.*

7 *Probatio non concludens rencti debet, quando teſtium depoſitiones debent neceſſario ſaltem per iuris præſumptionem concludere.*

8 *Qualitates per aliquem allegatæ de iure ab eodem ſunt probandæ.*

9 *Dies damni dati debet in libello exprimi, & in proceſſu probari, & maxime ſi petatur.*

10 *Teſtis redditur ſuſpectus,ſi dixerit ſe non recordari,quod veriſimiliter meminiſſe debebat.*

Item deponens ea,quæ non ſunt veroſimilia.num.ſeq.

12 *Incendium in domo præſumitur contigiſſe culpa inhabitantium.*

13 *Teſtes deponentes ſub eadem forma verborum & complexione,redduntur ſuſpecti.*

14 *Non ſubditi non poſſunt vti beneficio ſtatutorum loci, cui non nos ſubiiciuntur.*

15 *Statuta loquentia de emendatione damni dati, an habeāt locum in abſentibus & infirmis & aliis,qui de negligentia redargui nequeunt.*

CON-

CONSILIVM XCIIII.

Diuino nomine implorato.

COmplura ſunt quæ manifeſtè
indicant Magiſtrum Michae-
lem propter aſſertum dam-
num illatum agentem con-
tra cõmune Liburni cauſam
obtinere non poſſe.

Id quod ante omnia demonſtratur, quoniã
ſiue iuris communis ſiue ſtatutorum ciuitatis
Florentiæ diſpoſitionem, quibus innititur ipſe
actor, quis velit inſpicere, is facile animaduer-
tet magiſtrum Michaelem ex his quæ in præ-
ſenti iudicio probandæ fuerant nihil conclu-
denter probaſſe, ideoque prædictum commu-
ne abſoluendum eſſe, quandoquidem certum
1 eſt †actore non probante reum abſolui. l. qui ac
cuſare. C. de eden. cap. fin. de iureiuran. ca. dile-
ctos, in fine de fide inſtrumen. Quod adeo ve-
rum eſt, vt tunc etiam locum habeat cum de cri
minali cauſa agitur. Iaſ. in l. non eſt nouum. nu-
mero 5. C. de eden. vbi atteſtatur opinionem
iſtam eſſe communem, & Ioan. de Amic. conſi-
2 lio 86. numero primo. præſertim † cum in cri-
minali cauſa probationes debeant eſſe luce
meridiana clariores. l. ſciant cuncti. C. de pro-
bationibus.

Atque in primis ſi iuris communis diſpoſi-
tionem ſequi velimus, inficiari non poſſumus,
3 eos qui †propter damnum datum communita-
tes accuſant plenè probare debere ſuam ipſo-
rum intentionem, nec ſat eſſe ſi id oſtẽdant per
iuramentum. Alberic. in l. ne quid, numero pri.
ff. de incend. rui. naufr. Quamuis enim illius qui
4 damnum patitur iuramento †fides adhiberi ſo-
leat quotieſcunque agitur aduerſus doloſum,
nihilominus ſecus eſſet quando ageretur con-
tra alium non doloſum & non delinquentem,
qui ex diſpoſitione, vel iuris vel ſtatutorũ pro
doloſo, vel pro delinquente teneri diceretur,
ſicut euenit quando agitur contra commune,
vel pagum vel vniuerſitatem aliquam, ſi forte
in eius territorio vel diſtrictu damnũ aliquod
illatum ſit. Tunc enim iuramentum non ſufficit
ad rem comprobandam, ſed omnia teſtibus &
inſtrumentis probare neceſſe eſt, vt per Cyn.
Barto. Bald. Salyc. in l. ſi quando. C. vnde vi. vbi
Iaſ. numero 37. & numero 43. atteſtatur hanc
eſſe communem opinionem, & Anton. Butri.
in capitu. fina. columna tertia, numero 16. ver-
ſiculo, prædicta faciunt. extra de his quæ vi me-
tuſuè cauſa geſta ſunt. Andr. Barbat. conſil. 76.
incip. ſapienter, columna quinta. verſiculo & ſi
quiſpiam, volum. quarto, vbi firmat agentem
contra villam vel oppidum, in ſimili caſu liqui-
dò damnum ſuum probare debere, neque il-
lius iuramento credi, Corn. conſi. 123. numero
tertio, & numero 27. volum. primo, & Hippo-
lytus de Marſil. ſingul. 388. incipiente, extant
ſtatuta. qui dicit eum qui damnum huiuſmodi
paſſus eſt, oportere plenè de damno ſuo doce-
re alio modo quàm per iuramentum. Et Pariſ.
conſilio 158. numero 28. parte quarta, quo in
loco dicit communem Doctorum ſententiam,
vt in huiuſmodi facti ſpecie villa ſeu homines,
& incolæ alicuius oppidi tunc ſolummodo te-
neantur, quando veræ adferuntur probationes
ſuper damno dato, non autem ſtari iuramento
dicti actoris. & Crauet. conſilio 196. numero
octauo, volum. primo, & complura ad com-
probandam prædictam concluſionem addu-
cit Ioannes Baptiſta Plotus, in d. l. ſi quando.
C. vnde vi, numero 768. verſiculo quarto limi-
ta, &c.

Quod ſi ſtatuta ciuitatis Florentiæ de hac
re diſponentia conſiderentur, quod tamen di-
ctum commune nunc. in ſui præiudicium fieri
debere negat manifeſtè, etiam apparebit in ca-
ſu noſtro ad probationem damni dati requiri
concludentes probationes. Nam in ſecundo
libro ſtatutorum ciuitatis Florentiæ, rubr. 75.
de incendiis & vaſtis, in §. fi. dicitur in huiuſmo
di damnis vltra ſummam quadringentarum li-
brarum probationes legitimas exigi ſecũdum
formam iuris. Qua propter cum magiſter Mi-
chael ſupradictus tam in libello, quam in quin-
to capitulo aſſeruerit propter aſſertum incen-
dium illatum ſibi fuiſſe damnum ſexaginta ſcu
tatorum & vltra, vtique ad hęc omnia compro-
banda ſuæ partes erant adducere certas & legi
timas probationes. Id quod cum ad docen-
dum de iure ſuo facere non potuerit, merito
egro animo ferre non debet ſi in tam mala cau
ſa concidet.

Ad obtinendum autem in hoc iudicio,
non ſufficere nec aſſertiones nec probationes
magiſtri Michaelis, non magno negocio demõ
ſtrari poteſt

Etenim licet ipſe dicat in libello incendium
factum fuiſſe cogitatè, ſcienter atque doloſe, ni
hilominus nihil efficit, quoniam in proceſſu po
5 ſtea de dolo non docet ſicut oporteret, † quan-
doquidem dolus probari debet ab eo qui do-
lum deducit, atque allegat. l. dolum. C. de do-
lo, Pariſius conſilio 52. numero 28. volumine
quarto. Idq́ue ea ratione, quoniam in dubio
non præſumitur dolus, l. quoties. §. qui dolo. ff.
de probation. & l. quoties. §. dolum. ff. de dolo.
Quo fit ut quamuis deinde probaret incendiũ,
nihilominus non diceretur petitionem ſuam
probaſſe, quia præſumi poſſet incendium fa-
ctum fuiſſe caſu fortuito, vt per Bartol. Salyc.
& Angelũ in l. data opera. C. qui accuſare non
poſſunt, quo caſu nullus de incendio teneretur
ſed totum hoc fortunæ imputaretur, cum præ-
uideri nequaquam potuerit, ut tradit Alexan.

in conſ.74.num.4.vol.6. quod etiam procedit
quando ex alicuius ſtatuti diſpoſitione cōmu-
ne debet emendare damnum, vt in ſpecie dicit
Lancellot.Corrad.lib.1.ca.9.de prætore.§.ter-
tio,in rub.de incendiariis, num.11.& Hyppol.
de Marſi.l.1.ff.ad l.Corn.de ſicar.nu.118.verſ.
& hoc etiam.

Rurſus nihil iuuari Mag.Michaelem ab atte-
ſtationibus ſuorum teſtium demonſtratur. Nā
licet ī tertio capitulo, ſeu articulo ponat a quo
dam,ſeu quibuſdam, cuius ſeu quorum nomen
ignorare dicit, ventum ſtumque fuiſſe ad ea bo
na prætextu comburendi ſtipulas, ſeu paleas
quæ aleæ à meſſoribus in agro Ioſephi Gambil.
relictæ fuerāt, eiſdemq; ſiue ſtipulis ſiue paleis
ignem admotum fuiſſe qui ſtatim comprehen-
dit tugurium & ſex palearia d. Mag. Michaelis
nihilominus teſtes examinati ad eius inſtantiā,
nihil omnino concludenter probant. Toninus
enim Piſtorienſis primus teſtis examinatus ſu-
per dicto capitulo, atteſtatur quidem ignē fuiſ-
ſe iniectum in ſtipulam ſeu paleas dicti Ioſephi
a meſſoribus relictas, demumque ex eius agro
paulatim in dictū tugurium & palearia obre-
pſiſſe. Attamen ſuæ atteſtationis rationem red
dens ait cum Liburni eſſet ſe hoc dici audiuiſſe
a colono d.Mag. Michaelis, & poſtea ſuper in-
terrog.ad d. capitulum fatetur ignem nō vidiſ-
ſe, ſed quod ſupra dixerat audiuiſſe, quo caſu
6 certi iuris eſt † teſtes de auditu non recte proba
re.l.teſtium.C.de teſtibus.l.2.§.idem Labeo.ff.
de aq.plu.arcen. c.ſuper eo, de conſang.& affi.
c.inquiſitioni,de accuſation. Alex. conſil.101.
lib.7.Corn.conſi.301.nu.8. vol.3.& conſ.179.
num.9.pri.vol.& conſil.41.nu.5.vol.2.Decius,
conſi.647.num.5. par.5. & conſi.82. num.1.&
2.par.1.& Soci.iun.conſ.69.pri. vol.& cōſi.86.
num.35.vol.2.& conſil.89.num.15.eod.vol.2.

Prætetea ad obtinendam victoriam nihil
proficit atteſtatio Blaſii ſecūdi teſtis. Nam prę
terquam quod & ipſe de auditu deponit, con-
ſtat etiam cum fateri ignem a ſe non fuiſſe vi-
ſum, ſed tantum uidiſſe tugurium & palearia
a fundamentis poſtea combuſta, neque etiam
ſcite quo nam modo aut ex qua cauſa fuerint
igne conſumpta. quæ verba manifeſtè demon-
ſtrant prædictum teſtem ignorare an opera &
dolo alicuius infeſti & perditi hominis, ut aſ-
ſerit dictus magiſter Michael in ſtipulam ignis
coniectus ſit prius, an vero ex tugurio caſu for
tuito vel culpa magiſtri Michaelis vel eius co-
7 loni ad ſtipulam peruenerit. † Ideoque talis
probatio tanquam non concludens reiici de-
bet.l.non hoc.C.vnde cognati. quoniam teſtiū
depoſitiones debet neceſſariò ſaltem per iuris
præſumptionem concludere.l. 2.§. ætas. ff. de
excuſ. tutor. Corn. conſil.53. numero 4.vol.2.
Meon quoque tertius teſtis quamuis ſuper di-
cto tertio capitulo examinatus dixerit, ſe tum
vidiſſe dum ignis combureret tugurium, & pa-
learia, nihilominus non explicat, quo nam pa-
cto uel qua ratione iſtud acciderit, & conſe-
quenter non probat qualitates aſſerti incendij
quibus innititur dictus actor, cum tamen qua-
8 litates † per aliquem allegatæ, de iure ab eodem
probandæ ſint, arg. eorum quę dicit Barto.in l.
non ſolum. §. ſed & ſi probatè. ff. de oper. non.
nunc.& in l.non ignorat. C.qui accuſ.non poſ.
Bal.in l.ſi quis non dicam rapere, num. 3. C. de
epiſc. & cler. Quin etiam prædictus teſtis fate-
tur ſe non meminiſſe, quo nam die incendium
factum dicitur, quæ res dictam atteſtationem
9 prorſus infringit propterea, quod † dies dam-
ni dati & in libello (quod actor hic non fecit)
exprimi & in proceſſu probari debet, maximè
ſi petatur quemadmodum hic accidiſſe vide-
tur, vbi cum commune Liburni negauerit nar-
rata prout narrantur, ſicut patet in actis, neceſ-
ſarium fuerat diem exprimere, atque probare.
arg.eorum quæ dicit Iaſ.in l.arbitraria.§.ſi quis
Epheſi. ff. de eo quod certo loco. Neq; excuſa
tur actor dicens ſe non recordari niſi tantum
temporis ſpatium interceſſerit vt veroſimiliter
induci poſſit oblinio. ut tradit Ioānes Baptiſta
Plot. in l.ſi quando, numero 824. verſic.vigeſi-
10 moſexto. C. vnde vi. † Quinimo ſuſpectus red-
ditur teſtis ſi dixerit ſe non recordari, quod ve-
roſimiliter meminiſſe debebat, Corn.cōſil.56.
vol.1. Crauet. conſi.9.num.9.

Depoſitio item Franciſci quarti teſtis exa-
minati ſuper dicto tertio capitulo, ſeu articulo
nihil officit communi Liburni. Nam dum dicit
ſe redeuntem è ciuitate Piſarum cum iam fer-
mè perueniſſet ad Sacellum Sancti Petri ignē
illicò vidiſſe, hoc quidem non eſt veriſimile cū
tot arbores, tot nemora, tot ſyluæ, totque aliæ
impedimēta viſus, atque proſpectus in medio
11 intereſſent quæ penitus prohiberent, † tam lō-
ginquum ignem videri. ideoque tanquam de-
ponens ea quę non ſunt veroſimilia, ſuſpectus
redditur, vt per Deci. in conſil.684.num.5.par
te ſecunda, Crauet.conſil.28.in princ. & conſi-
lio 115. nu.12. Accedit etiam eundem teſtem
aperte fateri ſe ignorare, & vnde ignis exorire-
tur, & qui nam illum intuliſſent, quippe qui di-
cit neminem vidiſſe qui ignem admouiſſet ſed
ſolum vidiſſe tugurium flagrans. Ex quibus col
ligitur hanc depoſitionem non eſſe concluden-
tem, & propterea reiiciendam. l. neque nata-
les.C.de probation. cap. in pręſentia, extra eo.
titu. Nam certe ſtante ſtatuto vt commune te-
neatur reſarcire damnum datum propter in-
cendium, profectò qui dicit damnum ſibi re-
ſarciendum fore probare tenetur ignem fuiſ-
ſe impoſitum a tertio quodam alio, quamuis
non teneatur probare per quem, ut tradit Alb.
in tracta.de ſtatut.parte 2.in quæſt.quæ incipit
item quæro ſi ſtatuto caueatur, & probatur in
l.1.§.ſi ſerui, ff.ad Syllan. & rationem aſſignat,
12 quia præſumendum eſt † incendium contigiſſe

culpa

culpa inhabitantium, Salyc.in l.ſi creditor, C.
de pign.actione.Imo.in l.exuſtas domos, ff.de
leg.1.Panormit.c.2.colum.4.verſi.quod autē.
extra depoſiti.idcirco cum ex huiuſmodi atte-
ſtationib. non probetur ignem iniectum fuiſſe
ab alio, proculdubio præſumi poteſt id accidiſ
ſe culpa colonorum dicti magiſtri Michaelis
qui ad tugurium accedere conſueuerat, vt oſtē
dit tertius teſtis qui dicit ſe fuiſſe monitū a co-
lono d.M.Michaelis, ne illuc accederet, qđ fru
ſtra eundi laborem ſuſcepiſſet, quia iam omnia
conflagrarant.

Animaduertendum præterea eſt ſingulis te
ſtibus ſupradictis non ſolum obſtare peculia-
res ac particulares obiectiones, & exceptiones
ſupra deductas, verum etiam eiſdem omnibus
obijci poſſe communem quandam oppoſitio-
nem quæ omnium atteſtationes pariter elidit.

Namq; ſupradicti quatuor teſtes ſuper quo
uis capitulo examinati fermè omnes vno ore
dicunt contenta in capitulo vera eſſe, vt in eo
dicitur, quia audiuerunt, viderunt, & pręſentes
fuerunt.

Quamobrem cum ſub vna forma eademq;
conceptione verborum depoſuiſſe dicitur, de
23 illorum fide multum detrahitur, † quia teſtes
deponentes ſub eadem forma verborum & cō
plexione ſuſpecti redduntur Oldrad. conſilio
210.Bal.conſilio 455.volumi.4.Crauet.conſil.
78.nume.11.lib.1.

Præſertim cum de iure manifeſtum ſit teſti-
bus per eundem ſermonem præmeditatum de
ponentibus non eſſe credendum, Iaſ.l.1.§.fina.
colum.3.verſic.tertio adde, ff.de verb.obligat.
Deci.conſi.448.num.24.parte 4.& conſi.627.
num.3.parte 5.

Alio quoque communi morbo laborant nā
etſi omnes prædicti teſtes ad octauum capitu-
lum examinati nitantur docere de publica fa-
ma omnium prædictorum, vt præcipit ſtatutū
Flor. ſub rubri.75. libro ſecundo, nihilominus
nullus inter eos eſt qui de fama rectè diſponat;
quia non exprimunt, neque nominant illos a
quibus audierint, neque ſe hoc audiuiſſe a ma-
iori parte populi ſicut exprimere, dicere, & no
minare debent etiam non interrogati, vt per
Bart.in l.de minore, §.plurium, num.21.verſic.
ſed quid ſi teſtes, ff.de quæſtion.Barto.in l.3.§.
eius quoque, ad finem, ff.de teſtib. Imo.in l.hæ
redes palam, in princip. ff.de teſtam. Alexand.
conſilio 357.num.5.volum.2.Deci.conſi.429.
num.18.Ruyn.conſi.92.num.1.volum.4. Cra-
uet.conſi.41.num.1.Iacob.Nig.in l.1.num.34.
ff.ſi cer.pet.Socin.iun.conſi.69. num.24. volu.
1.Thom.Grammat.conſilio crim.26.num.13.
& ſequen. Decius conſilio 36. Cephal. conſil.
65.numero 47.

Quibus omnibus rebus concluditur, vt etiā
ſi nulla alia fundamenta eſſent quibus commu
ne Liburni inniteretur, quæ tamen ei non de-
ſunt, adhuc in eius fauorem pronunciari debe
ret, cum actor nihil probauerit, certiſſimiq; iu-
ris ſit reum obtinere poſſe non ſolum ex iure
ſuo, ſed etiam ex defectu iuris non probati per
actorem.l.fi.C.de rei vendic.cap. cum eccleſia
Sutrina, de cauſa poſſeſ.& proprie.Corn.in cō
ſil.122.lib.3.num.3.

Verumtamen vltra prædicta ſecundo loco
principaliter ꝓ communi Liburni facit quod
beneficio ſtatuti diſponentis de damno dato
forenſes & non ſuppoſiti vti non poſſunt, vt tra
dit Paul.Caſtrenſ.in l.omnes populi, ad finem,
ff. de iuſt.& iure, & Roman.conſi.223.& Alex.
conſi.41.volum.7.& Hippolyt.de Marſil.ſing.
250.incip.iuridicam, & Socin. conſi.128.num.
4.volum.4.& conſil.292.num.1.volum.2.& cō
ſil.126.num.12.& nume.20.volum.1. vbi dicit
14 † non ſubditos non poſſe vti beneficio ſtatuto-
rum loci, cui non ſubijciuntur. & Pariſ.conſilio
12.num.26.volum.3.vbi atteſtatur eſſe cōmu-
nem, & hanc opinionem ſequitur Aegid.Boſſi.
in tracta.de Captura, num.52.& Iohann.Bapt.
Plot.d.l.ſi quando, nume.854.C.vnde vi. Sed
prædictus magiſter Michael actor, forenſis eſt,
vt ipſemet fatetur in reſponſione ad ſextam po
ſitionem ꝓpoſitam per dictum commune, con
ſequens igitur eſt, vt ad beneficium dicti ſtatu-
ti admitti non debeat, ſed ab eo exprimenda
ſit certa perſona quę damnum dedit, vt ꝑ Plot.
d.num.854.& ſimilib. Præſertim cum dictus a-
ctor non probauerit per decennium ſe habitaſ
ſe in loco pręd icto, iuxta tradita per Plot.dicto
numero 854.

Tertiò principaliter ex eo adiuuatur cōmu-
15 ne Liburni, † quod ſtatuta loquentia de emen
datione damni dati non ſolent habere locum
in abſentib.& infirmis & alijs qui de negligen-
tia redargui nequeunt, vt tenet Roman. conſil.
7.incip.viſis, colum.2.verſic.aduertendum ta-
men, num.4.& Decius conſilio 64.num.5. par-
te 1.colum.3.verſic.cum ergo, & Iohann.Bapt.
Plot.in Repet. d.l.ſi quando, in verbo damno
dato vel delicto commiſſo, vbi forma in fine,
C.vnde vi.

Sed homines prædicti Liburni eo tempore
quo factum incendium fuit propemodum om
nes aduerſa valetudine premebantur, ut faret
idem actor reſpondens duodecimæ poſitioni
productæ per dictum cōe, ergo nō poteſt mag.
Michael actor facere uim in dicto ſtatuto.

Quarto principaliter pro communi addu-
16 citur ratio ſequens nimirum, † quia ciuitas uel
commune tunc de damno dato tenetur, cū cō-
mune prohibere poterat & non prohibuit, ſeu
quādo dicto communi imputari poſſet aliqua
culpa, ut dicit Bar.in l.1.§.occiſorum, ff.ad Se-
natuſconſ.Syllan.& idem Bar.conſi.102.incip.
Chariſſime Domine, num.5. & Angel.conſilio
70.incip.ſtatuto antiquo.Aret. conſi.58.incip.
diligenter, colum.3.uerſic.præterea, & Crauet.
conſi.

conſil. 3. num. 16. uolumi. 1. Iohannes Baptiſta Plotus d. l. ſi quando, nu. 876. C. unde ui. At in propoſita ſpecie dicto communi nihil imputari poteſt, tum quia locus in quo incendium factum eſt, longe diſtat a Liburno oppido, ut fatetur actor in reſponſione ad octauam portione, tũ quia idem locus aliorum finibus uicinus eſt, ut fatetur actor in decimaquarta portione. Atque etiam eſt locus maritimus, qui ab huiuſmodi damnis non facile, aut cuſtodiri, aut prohiberi poteſt propter concurſum diuerſarum nationum, quæ illuc confluere ſolẽt, ut eſt notorium, & dicitur in exceptionibus dicti cõmunis.

Igitur cum in commuue nulla culpa conferri poſſit maxime ſi habet ſuos cuſtodes, ut dicit Ange. in l. ſi quid, numero 3. ff. de incend. rui. naufr. conſequitur ut dictum commune Liburni prædicto mag. Michaeli actori de incendio facto non tenetur.

Quinto, & ultimo non omittendum, prædictum actorem nihil cauſæ ſuæ confidere poſſe: quia licet in quinto capitulo ſeu articulo conatus ſit oſtendere qnam ſummam conficiat æſtimatio dicti incendij, qua in re teſtes quoque ualde uariarunt: nihilominus in æſtimatione facienda non ſeruauit ea quæ ſecundum iuris diſpoſitionem ſeruãda fuerant, quandoquidẽ in probando damni dati ualorẽ in primis de iure conſtituere oportuerat exploratores ſeu ęſtimatores qui diligenter omnia æſtimarent iudicique referrent iuxta communem opinionem. Bald. Salyc. Paul. Caſtrenſ. in l. 2. C. de reſcind. uendit. ubi Cagnol. num. 258.

Deinde uerò ipſi æſtimatores iurare debebant de re. bo. fide æſtimãdæ, & ſine fraude, l. hac edictali, §. his illud, ubi etiam glo. Bart. Bal. C. de ſecun. nupt. poſtremo opus erat partes citari, dum dicti æſtimatores accedebant ad dãnum æſtimandum, Bar. in l. Theopompus, ff. de dote prælegata, Cagnol. d. l. 2. nume. 262. Plot. d. l. ſi quando, num. 893. C. unde ui. Quarum rerum nihil cum fuerit obſeruatum, iure optimo firmari poteſt ab accuſatione dicti magiſtri Michaelis actoris commune Liburni prorſus abſoluendum eſſe.

Et ita eſſe arbitror ſaniore iudicio ſemper ſaluo.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Ius oritur ex quęſtione facti.*

2 *In emphyteuſi non hęreditaria; quam emphyteutę conducũt pro ſe & filiis, & eorum deſcendentibus nulla mentione facta hæredum, poteſt emphyteutę eorum filiis & deſcendentibus, & is pro quibus conduxerunt pręiudicare diſponendo inter uiuos, aut teſtando, aut uni eorum prælegando.*

Quo autem caſu non poſſit deſcendentibus præiudicare. numero ſequen.

CONSILIVM XCV.

Diuino nomine implorato.

PRoponitur, Matthęum Marci de Lorenzana, teſtamentum ultimum condidiſſe, in quo hæredes uniuerſales inſtituit Nicolaum, & Lucam natos ex Melchiore fratre d. Matthęi teſtatoris, Marco uero eiuſdem Melchioris filio, & fratre germano dictorum hæredum iure legati reliquit ſolummodo ſtar. 130. terrarum.

Quoniam uero bona dicti olim Matthęi tã hęredibus, quam Marco relicta, omnia ſunt emphyteutica, & legatum Marco factum minoris æſtimationis eſt, quam portiones Nicolao, & Lucæ relictæ: petit modo Marcus ſibi aſſignari integram tertiam portionem bonorum d. Matthęi eorundem communis patrui, & dicit teſtamentum Matthęi eſſe nullum atq; inualidum, quaſi factum de bonis de quibus aſſerit Matthęum ideo diſponere non potuiſſe quod omnia dicta bona in emphyteuſim conducta eſſẽt ex Archiepiſcopatu Piſanæ Ciuitatis per anteceſſores dicti Matthæi pro ſucceſſoribus eorundem in perpetuum per lineam maſculinam legitimè deſcendentibus, ita ut unus ſaltem ſuccedat.

Quibus ita ſe habentibus quęritur utrũ Matthæus prædictus potuerit teſtari, & diſponere eo modo quo fecit de dictis bonis emphyteuticis, ſeu liuellarijs.

1 Et quoniam, † hæc non ſolum iuris quæſtio eſt, ſed etiam facti ex quo ius oritur. l. ſi plagis, §. in cliuo Capitolino, ff. ad leg. Aquil. ego ut cõmodius reſpondeã, arbitror eſſe diſtinguẽdũ, Vtrum bona liuellaria dicti olim Matthæi, quorum Marcus portionem pro rata petit ſint bona in emphyteuſim ſeu ad liuellum conducta per ipſum Matthæum teſtatorem, aut uero conducta fuerint in emphyteuſim ſiue ad liuellum per eorum anteceſſores.

Nam ſi bona quæ Matthæus titulo hæreditatis reliquit Nicolao, & Lucæ, ſunt bona quæ ipſemet primum acquiſierit, & de quibus per emphyteuſim primus omnium fuerit inueſtitus, proculdubio potuit ipſe Matthæus, eo modo, quo fecit dicta bona relinquere Nicolao & Lucæ, & cui eorum uoluerat, neque de hoc Mar-
2 cus conqueri poteſt, quia † in emphyteuſi non hæreditaria, ideſt quam emphyteutæ conducunt, pro ſe & filijs & eorum deſcendentibus nulla facta mentione hæredum, poſſũt emphyteutæ eorum filijs & deſcendentibus & ijs pro

quibus

quibus conduxerant præiudicare diſponendo inter alios, aut teſtando, aut vni eorum prælegando. Quam opin. in hoc caſu tenere videtur Barto. in l. vt iuriſiurandi. §. ſi liberi. ff. de oper. liberto rum. & in l. liberti. C. de ope. liber. & Salyce. in l. fina. in fine, colum. ſecunda. C. de iure emphy. & Imola in c. potuit. in vlti. char. extra locati, & idem Imola in l. ſi domus. in fine. & in l. filiusfam. §. cum pater. & in l. apud Iulianum. §. ſi quis alicui. ff. de leg. primo. & Alex. in conſilio 28. in cauſa & lite. colum. prima, lib. v. & idem Alexan. in d. l. apud Iulianum. §. ſi quis alicui. numero 4. ff. de leg. j. vbi dicit hanc eſſe cõmunem opinionem. & idem Alexan. conſilio 124. numero 8. lib. v. vbi dicit hanc opinionẽ magis communiter teneri, & hanc eãdem opinionem tenet Bartolomeus Socin. conſi. 127. numero 10. lib. 3. & Goza. in conſi. 75. numero 11. & 12. vbi dicit, patrem qui conduxit emphyteuſim poſſe vni totum aſſignare aliis excluſis, & idem Gozad. conſi. 25. numero 18. ver. ſeptimo. vbi dicit emphyteutam, qui emphyteuſim acquiſiuit poſſe vni totum aſſignando cœteris aliis excluſis præiudicare, vbi dicit hanc opin. eſſe magis communem, & eandem opin. ſecutus eſt etiam Ruyn. in conſilio 155. nume. 11. volum. primo. vbi dicit in emphyteuſi quæſita a pluribus fratribus poſſe eorum quemlibet deſcendentibus, pro quibus conduxerant, præiudicare, & eam quoque opi. amplectitur Beroius in conſi. 127. numero v. lib. j. vbi loquitur de emphyteuſi eccleſiaſtica, & in conſi 95. numero 9. volum. j. vbi tradit patrem, qui acquiſiuit emphyteuſim pro ſe, & filiis, poſſe vnum ex illis inſtituendo aliis præiudicare, quando is, qui inſtituit vnum, cœteris excluſis, ipſe ille fuit qui emphyteuſim acquiſiuit, & de ea fuit inueſtitus. Hoc idem etiam tenet Tiraquellus in tractatu de retractu municip. §. 11. in glo. 6. nu. 25. & hanc opi. videlicet vt emphyteuſim quam emphyteuta primus omnium acquiſiuit ipſemet ſuo iure poſſit alienare, & ad libitum de ea diſponere in præiudicium aliquorum ex deſcendentibus ſibi magis placere, dicit Iulius Clarus libro quarto ſententiarum, §. emphyteuſis. quæſt. 16. quamquam non me latet alios contrarium ſenſiſſe.

3 Quod ſi † bona quæ Mattheus reliquit Nico. & Lucæ, non eſſent ab eo in emphyteuſim conducta, ſed eſſent ad eum deuoluta ex antiqua emphyteuſi, quæ haberet originẽ ab alio aſcendente gentilium Marci de Lorenzana: Tunc ſane firmarem contrariam opinionem eſſe veriorem, & concluderem, emphyteutam non poſſe deſcendentibus præiudicare, quia eſſet quæſitum ius deſcendentibus ex beneficio primi acquirentis. Alexand. conſi. 106. numero 8. libro 4. Gozadi. conſilio 75. numero 4. Gratus conſilio 22. numero 9. lib. j. Beroius in dicto conſilio 95. numero 9. volum. primo, & Iulius Clarus d. lib. 4. ſenten. §. emphyteuſis. pręall. 16. quæſtio.

Quamobrem in propoſita facti ſpecie oportet animaduertere, an bona, de quibus agitur fuerint accepta in emphyteuſim per ipſũ Mattheum, & tunc concludendum eſt ſecundum prædictam opin. Mattheum teſtatorem potuiſſe de dictis bonis liuellariis diſponere eo modo quo diſpoſuit in teſtamento pro ea parte, quę facta diuiſione cum Melchiore fratre fuerant ipſius Matthei, cuiuſmodi mihi videntur eſſe bona, de quibus agitur in inſtrumento rogato a Ser Ioanne de Guarner. die 24. Ian. 1547.

Si vero bona de quibus agitur fuerunt accepta in empyteuſim ab aliis eorum anteceſſoribus, qualia videntur eſſe bona, quorum habetur mentio in inſtrumento facto anno 1487. & anno 1491. & anno 1518. & anno 1526. hoc caſu concludenduin eſſet Marcum ad implendam ſuam portionem, iure agere potuiſſe ad tertiam partem bonorum, quę ex antiqua emphyteuſi ad Mattheum peruenerunt, & ab eodem dictis Nico. & Lucę eius hæredibus relicta ſunt.

Et ita iuris eſſe arbitror meliore ſententia ſemper ſalua, ad laudem Dei.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Illatio non ſit ex diuerſis.*
2 *Teſtantium ſtylus liber eſſe debet.*
3 *Pater accipiens empyteuſim pro ſe & filiis, ſi deinde diſponat tanquam de re filiorum, vel tanquam de re ſua, vni prælegando an poſsit aliis præiudicare.*
4 *Ius vbi ex facto meo alicui eſt quæſitum, poſſum huiuſmodi iuri in pręiudicium illius tertii renunciare.*
5 *In teſtamentis fieri debet benigna interpretatio.*
6 *Quilibet in re ſua eſt moderator & arbiter.*
7 *Emphyteuſim poteſt pater reuocare, cuius fuit auctor, & eam ad libitum alteri concedere.*
8 *Opinio vnius doctoris non debet prędualere opinioni multorum Doctorum.*
9 *Doctoris dictum intelligitur ſecundum auctoritatem quam allegat.*

CONSILIVM XCVI.

Diuino implorato pręſidio.

QVoniam rationes qnibus inductum fuiſſe video dominum conſultorem ad reſpondendum cõtra Lucam à Lorenzana: mihi validæ non videntur, idcirco non recedẽs ab opinione, quã olim firmaueram pro dicto Luca: arbitror ad eas poſſe non magno negocio reſponderi.

Nam

Nam dum primò cõtra Lucam proponitur
fuiſſe quęſitum ius irreuocabiliter, omnibus fi-
lijs Melchioris: quaſi dicti filij dum diuiſerunt
cum Matthæo eorum patruo in duas æquales
portiones omnia bona, quæ olim fuerunt com
munia inter Matthæum ex vna, & Melchiorem
ſeu inter dictos eius filios ex altera. acceptãdo
dictam dimidiam partem ipſamque deinde in
tres partes inter ſe diuidendo: videantur con-
ſenſiſſe, vt eodem quoque modo diuidi debeãt
bona Matthæi, ita vt tam in portione quæ Mel-
chiori eorum patri obuenerat: quàm quæ ob-
uenit Matthæo, ſinguli in tertia parte ſuccede-
re debeant.

Reſpondetur ex diuiſione prędicta, & bono
rum acceptatione nullum quæſitum fuiſſe ius,
irreuocabiliter dictis filijs in portione bonorũ
olim Matthæi. Licet enim forte acceptauerint,
& ratas habuerint portiones acceptas ex illa
dimidia, quæ fuerat Melchioris eorum patris:
nihilominus non propter hoc approbarunt,
aut voluerunt fieri ſimilem diuiſionem ad ean
dem ratam, in illa alia diuerſa medietate bono
rum, quæ fuerant dicti Matthæi.

Primò, quia etſi conſenſerunt diuiſioni in
vna parte bonorũ, non propterea tamen dicere
poſſumus, eos cõſenſiſſe diuiſioni in alia diuer-
1 ſa parte, † quia ex diuerſis non infertur l. natura
liter, §. nihil commune. ff. de acquir. poſſ. l. Papi-
nia. exuli, ff. de minorib. l. permiſceri. vbi Imola.
ff. de acq. poſſeſſione. c. inter corporalia, de tran
ſlat. prælat. Calcan. conſi. 36. num. 24.

Secundò, quia licèt prędicta omnia bona tã
quo ad partem Melchioris, quàm Matthæi tra
dita ſint dictis filijs Melchioris ab ipſo Mat-
thæo tamen ab eodem diuerſimodè illis tradi-
ta ſunt: nec ad eos proueniunt omnia tãquàm
ex dominio dicti Matthæi. Nanque dimidiam
bonorum partem, quæ fuerat olim dicti Mel-
chioris acceperunt quaſi hæreditatẽ dicti Mel
chioris eorum patris ab inteſtato, ad quam ipſi
æqualiter admittebãtur. §. 1. iuncto §. ita demũ
In ſtit. de hæred. quæ ab inteſta. deferuntur, &
§. ſi plures Inſti. de legi. agn. ſucc. §. repetitis In-
ſtit. de ſeruili cognat. §. ſui ſupra de hæred. qua-
lit. & differen. & in Auth. de hęredi. ab inteſt. ve
nientib. in princ. & in auth. in ſucceſſione C. de
ſuis, & legitimis hæred. l. fi. §. ſi vero. C. de epiſc.
& cler. Sed dimidiam illam partem quæ Mat-
thæi fuerat: acceperunt ex teſtamento quaſi à
patruo, & propterea admitti debent ad partem
Matthæi ſolum pro ea parte in qua à dicto Mat
thęo vocati fuerunt, & illi tantum qui ab eo in-
2 ſtituti fuerunt, † quia liber debet eſſe teſtãtium
ſtylus l. 1. C. de Sacroſan. eccle. l. verbis legis. ff.
de verb. ſignif. teſtatoriſq; voluntas lex eſſe de-
bet §. diſponat. in Auth. de nup. Et licet tã pars
Melchioris quàm Matthæi dictis filijs à Mat-
thæo tradita ſint: tamen nõ ſunt eodem modo
omnia ab eo tradita, ſed diuerſimodè, id quod
non eſt mirum quia facimus quædam non tan-
quàm ipſi ſed tanquàm alij. glo. in l. ſi pater, §.
qui duos ff. de adopt. l. debitor, §. fin. ff. ad S. C.
Treb. facit c. quod alicui. c. poteſt quis, & c. qui
facit vbi gloſſæ, de reg. iur.

Non ob. etiam dum ſecundo contra Lucam
proponebatur, ex contractibus emphyteuticis
in quib. Matthęus contrahebat pro ſe, & filijs
Melchioris eius fratris acquiſitum fuiſſe ius ir-
reuocabiliter ipſis filijs, quo caſu Matthęus vni
relinquendo emphyteuſim non videtur cęte-
ris poſſe præiudicare, quaſi hæc opinio negati-
ua verior ſit, & magis communis, & magis iuri-
dica, vt dicitur colligi ex deductis ꝑ Iaſ. l. 2. C.
3 de iure emphyt. † vbi ſi pater accepit emphy-
teuſim pro ſe, & filijs deinde verò diſponat tan
quàm de re filiorum vel tanquàm de re ſua, vni
prælegando: non poteſt alijs pręiudicare.

Quia reſpondetur veriorem probabiliorẽ,
& magis communem eſſe opinionem vt pater
conducens emphyteuſim pro ſe, & filijs, vni co
rum illam relinquendo, poſſit alijs præiudica-
re, quam quidem op. affirmatiuam vltra decẽ
illos Doctores, videlicet Bart. Salyc. Imolam,
Alexandrum, Bartholomæum Socinum, Goza
di. Ruy. Beroium, Tiraquellum, & Iul. Clarum
à me citatos in locis relatis in primis meis alle-
gationib. in hac cauſa emiſſis: tenet etiam vnde
cimo loco Baldus in auth. ſi quas ruinas. C. de
Sacroſ. eccleſ. & in l. 1. in fine C. per quas perſ.
nob. acquir. vbi dicit, ſi pater receperit emphy-
teuſim impendens de ſuo, tunc emphyteuſis di
citur ꝑtinere ad filios quaſi ex tacita donatio-
ne, & ideo eam pater poteſt reuocare neq; co-
gitur eam filijs æqualiter relinquere. Duodeci-
mo eandem op. tenet Marian. Socy. in conſilio
25. col. 4. nu. 13. & nume. 14. verſi. verum bis, &
ſimilibus. vol. 1. Tertiodecimo eã opi. ſequitur
Pau. Caſtrenſis conſil. 179. col. 3. num. 3. vol. 1.
Incipiẽte in cauſa quam Magnificus D. Titius;
quem citat etiam Gulielmus de Bened. c. Ray-
nu. in verbo eodem teſtamento *relinquẽs* nu-
me. 186. Quartodecimò in eadem ſentẽtia eſt
Romanus in conſil. 35. incipiẽte vila facti ſerie
num. 4. in vlt. dubio vbi dicit patruum, rem em
phyteuticã acceptam pro ſe, & filijs poſſe pręle
legare nepti. Quintodecimo eidem opinioni
affirmatiuæ inhæret Corneus in cõſi. 51. col. 1.
nu. 1. & nu. 10. vol. 3. vbi tradit patrem, qui ac-
quiſiuit emphyteuſim pro ſe, & filijs, poſſe eam
dare in dotem vni filię in pręiudicium aliorum
filiorum. Sextodecimo hãc opinionem ample
ctitur Andr. Barba. in conſi. 66. vol. 5. verſi. & li
cet iſta ſint vol. 4. vbi dicit pater ſtipulando em
phyteuſim pro ſe, & filijs poteſt hoc ius filio au
ferre quia dicitur eſſe quaſi donatio quædam
facta à patre, quę ab eo reuocatur, ideoq; po-
teſt vendendo, & relinquendo alteri, pręiudica
re filijs. Decimoſeptimo in eandem ſentẽtiam
iuit Anchar. conſi. 143. num. 3. incip. pro domi
na

na Pau.ubi dicit quãdo pater ſtipulatus eſt em
phyteuſim pro ſe,& filijs, poteſt eã emphyteu-
ſim reuocare.Decimooctauo idẽ firmauit Are
tinus in l.apud Iulianum §.ſi quis alicui, ff.de le
ga.1.vbi etiam ipſe concludit patrem poſſe em
phyteuſim acceptam pro ſe,& filijs vni prælega
re.Decimonono cãdem opinionem firmat Ri-
min.conſi.437.nu.2.& nu.3.vol.3.vbi dicit pa-
trem poſſe præiudicare filijs in poteſtate con-
ſtitutis quãdo de emphyteuſi inter filios, & de
ſcendentes diſponit, non autem in extraneos.
Vigeſimo hancipſam affirmatiuam opi. tenet
etiam Rober.Maranta in l. is poteſt nume. 31.
col.5.verſi.fortificatur. ff. de acq.hære.vbi con
cludit licere patri, qui conduxit emphyteuſim
pro ſe,& filijs eam uni ex filijs inſolidum præle
gare in præiudicium aliorum.Quorum opinio
4 cõprobatur,†quia vbi ex facto meo alicui, ius
aliquod acquiſitum eſt, ego poſſum huiuſmo-
di iuri in præiudiciũ illius tertij renuntiare,Bar.
5 in l.qui Romæ.§.Flauius.ff.de verb.obliga.† Se
cũdo quia benignior interpretatio in teſtamẽ-
tis fieri debet.l. in teſtamentis,ff. de reg.iur. At
ſi dixerimus, patri qui emphyteuſim pro ſe, &
filijs conduxit, licere eam alteri prælegare pa-
tres ad nominandos filios in dicta emphyteuſi,
facilius inducerentur quam ſi ſcirẽt ſe deinde
facta filiorum mentione in contractu,non poſ-
ſe de illa ad libitum diſponere, quo caſu nun-
quàm filios nominarent, ergo hæc opinio affir
6 matiua non ſolum fauet† patri qui in re ſua po
teſt eſſe mãdator,& arbiter.l.in re mandata.C.
mand.ſed etiam filiis conſulit qui tamen filij,fa
cilius,& ſæpius in contractu emphyteutico no
minabuntur.& ad eam etiã admittentur, quan
doquidem non ſemper ipſe pater eam in præ-
judicium aliorum alienabit.

Qua opinione ita ſtabilita non ob.ſi objicia
tur op.negatiuam uidelicet patrem qui acquiſi
uit emphyteuſim pro ſe, & filijs non poſſe vni
filiorum eam totam prælegare excluſis alijs vi-
deri magis communem, vt per Iaſ. conſil.213.
col.4.nu.4.verſi.ad prædicta facit vol.2. & in l.
2.in vlt.q.C.de iure emphy.Quia reſpondetur.
Eos qui aſſerunt iſtud nõ loqui indiſtinctè,ſed
dictum ſuum reſtringere ad eum caſum in quo
aliquis acceperit emphyteuſim pro ſe, & filijs
ex mero beneficio cõductis ſine alicuius pecu
niæ interuentu: tunc enim procedit opinio ne-
gatiua,ut pater non poſſit eam vni filiorũ præ-
legare in præiudicium filiorũ, quia illis fuerat
ius in re quæſitum, & ita procedant tradita per
Iaſ.d.cõſi.213.verſ.2.& d.l.2. C.de iure emph.

Sed quando conducens accipit emphyteu-
ſim pro ſe, & filijs, & aliquid pro ea obtinenda
impendit tunc uera eſt opinio affirmatiua, ut
pater poſſit eam prælegare cui uult in præiudi-
cium filiorum, qui eam habere uidentur nõ ex
conceſſione directi Dñi,ſeu ex beneficijs con-
cedentis, ſed ex tacita donatione paterna, quæ
propter prælegatum alicui factũ dicitur reuo-
cata, quia eis non fuit quæſitum ius in re,ſed in
ſpe.Et ita declarat, & diſtinguit Franc. Aretin.
in d.l.apud Iulianum §.ſi quid alicui,ff.de leg.j.
& eam refert,& ſequitur Franciſcus Curtius in
tract.feud.parte 4.ex quib.cauſ.feud.amitt.uer
ſic. Quid ergo concludendum,nu. 131.& 132.
Et ita declarat atque diſtinguit etiam Rober.
Maranta,in l.is poteſt col.15.uerſi. fortificatur
num.31.& num.32.ff.de acquir.hæred.& hanc
eandem declarationem, & diſtinctionem, quæ
dicitur communis, ut per Iac.Philippum Port.
lib.4.concl.22.ſequitur etiam, & firmat M. An
tonius Natta conſi.501.num.15.& 42.uol.3.&
conſi.531.num.43.eodem 3.uol. ubi dicit ſi pa
ter receperit emphyteuſim expẽdẽdo aliquid
de ſuo tunc filij uidetur habere emphyteuſim
ex tacita donatione paterna, & per conſequẽs
eſt reuocabilis. Si autem pater nihil dedit de
ſuo, ut eam obtineret uidetur habere illam ex
beneficio concedentis ideoq; eum habeat illã
per ſe,& filijs gratuitum non poteſt emphyteu
ſim in præiudicium filiorũ uni prælegare, ut la-
tius per Nattam d.conſi.531.num.43.uol.3.&
7 conſi.501.nu.42.eod.uol.ubi dicit patrẽ † poſ-
ſe reuocare emphyteuſim cuius fuit author, &
eam ad libitũ alteri concedere,& dicit ita uelle
Alex.in conſi.22.li.5.& conſi.124.eodem uol.
ubi amplius etiam firmat Alex. in emphyteuſi
recepta pro filijs,vt filiis & ſic non hæreditaria
opinionem contrariam communiter damnari.

Acquiſitum autem cenſeri ius tãtum, in ſpe
non autem in re ipſis filijs, quorum pater pro
ſe & ipſis emphyteuſim non gratuitò accepit,
tradit Ancharan. d.conſilio 143.num. 3. incip.
pro Domina Paula.& Barbatia in conſi.66.co-
lumna 5.verſi.& licet,vol.4.

At in caſu noſtro,vt uidere licet ex omnibus
inſtrumentis in quib. Matthæus conduxit em-
phyteuſim dictæ acquiſitiones emphyteuticæ
non proueništ ex beneficio concedentis neq;
ei gratuito conceſſæ fuerunt ſed ex titulo one-
roſo,cum de ſuo impenderit ergo in caſu pro-
poſito potuit Matthæus emphyteuſim cui vo-
luit prælegare.

Nec ob. Dida. Couar. authoritas,lib.2.var,
reſolutio.cap.18.nu.2. vbi tenere dicitur opi-
nionem negatiuam.quia Didac. ibi præſuppo-
nit emphyteuſim conceſſam fuiſſe patri ex be-
neficio concedentis, vt patet ex illis uerbis ra-
tione conceſſionis factæ a vero domino a quo
eam acquirunt filij non a patre, quo caſu certũ
eſt patrem non poſſe vni prælegare in præiudi-
cium aliorum,ſecundum prædicta:in caſu autẽ
noſtro ſecus eſt qui aiſti filij Melchioris quo ad
portionem Matthæi, habent eam ab ipſo Mat-
thæo,non autem gratuito ab Archiepiſcopatu
Piſarum.Merito Matthæus potuit de ea ad libi
tum diſponere,nec ad rem facit dicta authori-
tas Didaci,quæ ut patet,loquitur in diuerſo ſeu
con-

cõtrarlo caſu, ex quo nõ licet inferre, vt ſu. dixi.

Non ob. authoritas Iaſ. in d. l. 2. in vltima q. C. de iure emphyt. vbi diſtinguendo concludit ſiue pater de re emphyteutica diſpoſuerit tanquam de re ſua vel tanquã de re ipſorum filiorum, nunquam poteſt filijs pręiudicare quãdo ipſi non volunt eſſe eius hæredes. quia Reſpondetur quod attinet ad diſtinctionem Iaſonis eam non eſſe communem diſtinctionem, ſed eſſe peculiarem, & ſingularem opinionem, & diſtinctionẽ ipſius Iaſonis, quam expreſsè & nominatim improbat Federicus Schenck in tractatu feud. de his qui feudum dare poſſunt, tit. 1. §. & quiã vidimus, nu. 1. vbi dicit dictam quęctionem eſſe labyrinthoſam, & a Iaſone etiã labyrinthosè reſolui, in d. l. ſecunda, & propterea
8 † eius opinio non debet pręualere tot Doctorum opinioni, & diſtinctioni Aretini quæ communis eſt, & quam ſequitur vltra prædictos & Tiraq. in tract. de retr. munic. §. vndecimo, gloſ. 6. num. 15. ad finem.

Prætereà vt patet ex traditus per Iaſ. d. l. 2. in vltima quæſt. num. 121. Iaſ. ibi præſupponit opinionem illam procedere quando teſtator expreſſit ſe diſponere de illa emphyteuſi, vt de re propria filiorum, tunc enim de ea nõ poteſt diſponere, cum tamen hic nihil ſit ab ipſo Mattheo expreſſum, nec proprio nomine ſint vocati aliqui, & propterea in caſu noſtro non fuit quæſitum ius aliquod in re, ideo potuit reuocari, & potuit vni prælegare in præiudicium aliorum.

Non ob. dum dominus Conſultor dicit nõ eſſe uerum quòd Tiraq. in d. nu. 25. teneat opi. affirmatiuam, quaſi ſi benè aduertatur nullam op. firmat. Quia reſpõdetur Tiraquellum in d. loco citato quoad caſum noſtrum, tenere opi. affirmatiuam, id quod patet, quia in primis refert authoritates pro parte affirmatiua, ſecundo verò refert authoritates pro parte negatiua. tertio refert opi. eorum qui diſtinguunt, & refert varias Doctorũ diſtinctiones. & vltimo loco refert diſtinctionem Aretini, & Curtij in tract. feu. 4. parte, ſupra relatam quæ diſtinctio, vt ſupra demonſtraui, facit pro opinione affirmatiua videlicet, vt pater poſſit filijs præiudicare in emphyteuſi accepta ex titu. oneroſo pro ſe, & filijs, & ſecundum, hanc diſtinctionem
9 cenſetur tranſire Tiraquellus, quia † dictum Doctoris intelligitur ſecundum authoritatem quam ipſe citat, l. non ſolum, §. ſi liberationis, ff. de libe. legat.

Non ob. dum Dominus Conſultor negat Iulium Clarum in loco citato, videlicet in §. emphyteuſis, q. 16. lib. 4. ſenten. tenere opi. affirmatiuam, & licet dicat ſibi placuiſſe hanc opin. tamen ſubijcit ſi in inueſtitura eſſet proprio nomine nominatus aliquis, tũc tranſiret cum opinione negatiua. Nam reſpõdetur ex eo loco facilè apparere ipſum tenuiſſe expreſsè hãc opi. affirmatiuã, quia primo refert authoritates pro parte negatiua. Poſtremo refert authoritates pro parte affirmatiua, & ſubijcit hæc verba, & reuera hæc opinio ſemper magis placuit, vt ſcilicet illud, quod ego acquiro, poſſim etiã meo iure alienare. Et licet dicat inferius ſi in emphyteuſi eſt nominatus aliquis proprio nomine, vel conceſſa eſset non propter recipiẽtem, qui titulo oneroſo acquiſiuit, & propter illam impenſam quam de ſuo fecit eã acquiſiuit, ſed fuerit conceſsa intuitu filiorũ ex beneficio concedentis, hæc adiectio nobis non obſtat, quia hic fuit accepta emphyteuſis ex titu. oneroſo, nec fuit expreſsum nomẽ proprium, ſed appellatiuum videlicet filius, de qua re plura in ca. quoniã Abbas, de officio, & pote. iud. delega. & cum vltimo loco retulerit opi. affirmatiuam cenſetur eam approbaſse, vt per gloſsam in l. qui filium. §. Sabinus. ff. ad S. C. Trebell. Iaſ. in l. ſi tibi pec. col. fin. ff. ſi cert. peta. Ioan. de Amicis conſil. 24. nume. 24.

Sed quoniã hæc eſt quæſtio facti non iuris, ideo hęc omittens concludo ea, quę per D. Cõſultorem dicta fuere, neque in facto neq; in iure videri ſubſiſtere. Et ita iuris eſse arbitror meliore ſententia ſemper ſalua.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Aeſtimatio terrę euictæ, an referri debeat ad tempus quo terra fuit empta, an autem quo fuit euicta.*
2 *Incrementum poſt uenditionem cõtingens, an veniat in actione ex ſtipulatu nu. 4.*
3 *Re deteriorata ſicut non minuitur qualitas euictionis, pariter non augetur meliorata.*
5 *Ad euictionem quando agitur actione ex empto, vltra prẽciũ rei petitur, etiã intereſſe particulare, ideſt quanti intereſt rem non fuiſſe euictam, & inſpicitur ęſtimatio rei tempore quo res euincitur.*
6 *Emptor actione ex empto tenetur de alluuione, ſecus ſi ex ſtipulatu agatur.*
7 *Contra venditorem quæ actiones competant.*
8 *Venditor quo caſu cogatur promittere duplum.*
9 *Promittens ſuſcipere in ſe litem & iudicium. & defenſionẽ, ſi res vendita moleſtetur req; defendere, &c. promittit emptorem defendere antequam res euincatur.*
10 *De euictione an & quomodo agi poſſit poſt iudicium ſuſceptum, & poſt rem euictam, & latam ſententiam.*
11 *Euictio venit in actione ex empto ex natura contractus.*

CONSILIVM XCVII.

In Dei nomine.

COnſultatio propoſita eſt huiuſmodi. Andreas Bernardi Stephani, & Michael Lazari de Lontrayano Poteſtarię S. Miniati; & quilibet eorum inſolidum, per ſe, & ſuos hæredes

redes dederunt, & vendiderunt Lazaro Baldi
Baronis de Lontrayno, & eius hęredibus, &
ſucceſsoribus petiam quandam terræ ſtar. 26.
in ſuis finibus ſcutis 26. librarum ſeptem pro
quolibet ſcuto cum infraſcriptis obligationi-
bus videlicet. Et promiſerunt ſolenniter dicti
Andreas, & Michael uenditores d. Lazaro em-
ptori præſenti, & ſtipulanti pro ſe, & ſuis hære-
dibus, & ſucceſsoribus de dictis bonis uenditis
litem vel controuerſiam ipſi Lazaro emptori
præſenti, & ſtipulanti pro ſe, & ſuis hæredibus,
& ſucceſſoribus vllo tempore non inferre, nec
inferenti conſentire. Sed ipſa bona vendita ip-
ſi emptori, & eius hæredibus ab omni hoīe, &
perſona loco, communi collegio, ſocietate, vni
uerſitate legitimè defendere, autorizare, & diſ
brigare, & modis omnibus expedire, ſub pœna
dupli pretij ſupraſcripti ſolēni ſtipulatione pręmiſſa,
quæ pœna ſoluta, vel non, rata maneant,
& illæſa perſiſtant omnia, & ſingula ſupraſcri-
pta, pro quibus omnib. obſeruādis damnis, eui
ctionibus, & expenſis propterea cōtingentibus
in cauſis, vel extra reſtituendis, & emendandis,
& pœna ita ſoluenda ſupraſcripti Andreas, &
Michael venditores, eidē Lazaro emptori præ
ſenti, & recipienti pro ſe, & ſuis hæredibus, &
ſucceſſoribus obligauerunt, hypothecauerunt
omnia bona ſua mobilia, & immobilia &c. re-
nuntiantes &c. Quibus peractis dicta petia ter-
ræ per alluuionem creuit: poſtea vero eadem
petia terræ euicta fuit hæredibus dicti Lazari.
Nunc quæritur, an hæredes dicti Andreæ teneā
tur propter euictionem rependere, & ſoluere
precium, & æſtimationem temporis factæ ven-
ditionis: an vero ſolui debeat ęſtimatio hodier
ni temporis quo petia terræ euicta fuit ita, vt
teneantur dicti hęredes ad incrementum factū
ab alluuione dictis ſtar. 26. terræ, & ad expen-
ſas, intereſſe, & damna, quæ dictus emptor, &
eius hæredes inde patiuntur?

1 Et prima † quidem fronte videretur dicen-
dum æſtimationē dictæ terræ euictæ referri de
bere ad tempus quo terra fuit empta, non autē
quo fuit euicta, quoniam ſi vendidero tibi fun-
dum, & promiſero tibi ſimplam, vel duplam no
mine euictionis, & cōtingat deinde fundū euin
ci teneor ex ſtipulatione inſpecta bonitate, quę
erat tempore venditionis, non autem cum res
euincitur quo tempore fortè res pluris eſſe cœ
pit, vt primo tenet Odoff. in l. bonitatis, in prin
cip. ff. de euictio.

Secundò idem firmat ex opi. Nicolai Albe-
ricus in l. ſed & ſi quid, ff. de euict. vbi idem Al-
2 beric. dicit † in actione ex ſtipulatu non venire
incrementum poſt venditionem contingens.

Tertiò idem quoq; dicit Bart. in l. Titius, nu
me. 4. ff. de actio. emp. vbi dicit: quando re eui
cta agitur ex ſtipulatu non inſpici tempus quo
res euincitur.

Quartò ad idem facere videtur id, quod ait
Bal. in d. l. bonitatis, ff. de euict. vbi Bald. inquit,
eum qui promittit duplam valoris rei intelligi
ſe referre ad æſtimarionē tēporis contractus.

Quintò idem tenet Saly. & Ang. de Peruſ. in
d. l. bonitatis, & Angelus in l. euicta re, ff. de eui
ctio. quib. in locis inquiūt in actione ex ſtipula
tione facta pro dupla venire ſolummodo boni
tatem, quę tempore contractus vēditionis ine-
rat. l. bonitas. l. ex mille, §. ſi. dicta l. bonitatis, ff.
de euictio.

Sextò idem placuit etiam Fulgoſ. in d. l. bo-
nitatis, vbi dixit, in ſtipulatione duplæ inſpici
bonitatem, quæ fuit tempore venditionis non
tempore euictionis.

Septimò facere videtur id, quod ait Alber.
Brun. tractatu de augum. concl. 14. ſectione ter
tio fallit, num. 9. per d. l. ex mille, ff. de euict. di-
3 cens † ſicut deteriorata re non minuitur quali-
tas euictionis, pariter non augetur meliorata.

Octauò idē aſſerit Odonel. ī tract. de euic. pa
gi. 551. vbi tradit bonitatis æſtimationem faciē
dam eſſe, quæ fuit venditionis tempore non cū
euincitur, vel cum per alluuionem aliquid ac-
creſcit. Ex quorum omnium authoritatibus cō
ſtat venditorem propter euictionem ex ſtipula
tu teneri ad æſtimationē temporis contractus,
& non ad acceſſiones poſtea futuras.

Limitatur tñ dicta concluſio, niſi ego vendi-
tor promiſiſſem tibi duplam nomine etiam fu-
turæ acceſſionis, & conſequenter limitatur niſi
ſit actum, vt veniant etiā futura, quia tunc ſi res
pluris eſſe incipiat, & aliquid rei accreſcat velu
ti ſi fundo quid accedat per allunionē tenebor
etiam ad æſtimationem temporis incremēti fa
cti, & propterea tenetur etiam de allunione Vi
uian. & Odoffr. d. l. bonitatis, ff. de euict. & Al-
beric. d. l. bonitatis, vbi dicit in actione ex ſtipu
latu inſpici etiam aeeeſſiones ſi promiſſa fuerit
dupla etiam pro aeeeſſionib. & eandem limita
tionem tenent &c. Salyc. d. l. bonitatis, & Ange
lus in d. l. euicta re, ff. de euict. vbi dicūt in actio-
4 ne ex ſtipulatu de euictione non venire † incre
mentum poſt vēditionem contingens niſi actū
ſit, vt veniat etiam futura bonitas, quæ poſt hac
accederet: tūc enim de futura etiam teneretur
venditor, & propterea dicit Ang. in d. l. euicta
re, dicere debere notarios in inſtrumentis pro
miſit per ſtipulationem de dupla pro bonitate
non tantum præſenti, ſed etiā futura: tunc enim
ſtandum eſſet cōuentioni, vt per Albertū Brun.
d. tractatu de augum. & dimin. concl. 16. Sectio
ne vltimo, nume. 12.

Quamobrem cum in propoſita ſpecie vendi
tores pro ſe, & ſuis hæredibus per ſtipulationē
promiſerint defendere emptorem eiusq; hære
des ſub pœna dupli, nō tamē promiſerint iſtud
duplum etiam pro bonitate futura, deinde quā
fundus fuerit euictus, videretur dicendū uendi
toris hæredis teneri tantum ex ſtipulatione ad
æſtimationem illam, quæ erat tempore uendi-
tionis

tionis,non autem ad intereſſe, vel incrementū
alluuionis quæ poſtea acceſserit.

Veruntamen his minime obſtantibus de iu-
re in caſu propoſito firmandum arbitror hære-
des dictorum venditorum teneri ad ſoluendū
precium & æſtimationem temporis factæ eui-
ctionis,& cōſequenter æſtimationem dictę pe
tiæ terræ referri debere ad tempus quo terra
fuit euicta ita vt dicti hæredes venditoris teneā
tur ad precium incrementi facti ab alluuione,
& obligentur etiam ad expenſas,intereſſe, &
damna quæ emanant ab euictione.

5 Quia † quando ad euictionem agitur actio-
ne ex empto qua vltra precium rei,petitur etiā
intereſse particulare,ideſt quanti intereſt rem
non fuiſſe euictam,argum.l.ſi in venditione, ff.
de actio.empti.tunc ſanè in hanc actionem ve-
nit diminutio,& incrementum,prout quando-
que plus quandoque vero minus interfuit.l.fi-
lius,ff.de euict.& l.vēditor hominis, ff.de euict.
& per conſequens ſi ab euictione agatur actio
ne ex empto, tūc attenditur tempus euictionis
non autem venditionis, vt tenet Odoff.in l.eui
cta re. ff. de euic. vbi dicit ſi æſtimatio pluris
eſſe cæpit tempore euictionis cum agitur actio
ne ex empto, commodum erit emptoris.

Secundò,idem tenet etiam Bart. in l.Titius,
ff.de actio. empti.dicens quando agitur actio-
ne ex empto de euictione, inſpicitur æſtimatio
rei tempore quo res euincitur.

Tertiò, idem firmat Augelus de Peruſ. in l.
bonitatis,ff.de euict. qui dicit in actione ex em
pto inſpici tempus euictionis,ut idem Ang.fir-
mat etiam in d.l.euicta re, ff.de euictio.ubi fir-
mat in actione exempto nemine bonitatem
futuram.

Quartò,hoc idem tradit etiam Salyc.in l.Ti
tius,numero 1.ff.de actio. empti.ubi dicit con-
ſiderari deteriorationem rei ſecundum tem-
pus euictionis, vt minuatur intereſse & preciū
rei,quod debetur nomine euictionis.

Quintò,adducitur auctoritas Fulgoſ. d.l.Ti
tius cum decederet, ff.de acti.empti, nume. 4.
ubi inquit,ex empto actio competit re euicta
non tantum ad precium, ſed etiam quanti in-
tereſt actoris rem non euinci.unde ſi res pre-
cioſior efficiatur, illius meliorationis ratio
habetur.

6 Sextò comprobatur per ea quæ tradit Pau.
Caſtrenſ.in d.l. Titius, num.3.ff.de actio.emp.
ubi dicit euicta re nō ſolum recuperari preciū
ſolutum,ſed omne aliud intereſse tam impen-
ſarum factarum,quam etiam ſi res pluris uale-
bat quam fuerit vendita, & contra. Quod etiā
comprobatur per l.uenditor.& l.ſi in ueditio
ne,ff.de euict. ubi dicitur pro euictione ad in-
tereſse agi,ut per Riminal. in conſilio 205.nu.
20.vol.2 Salyc.in l.non dubitatur, C.de euict.
Rebuff.titu.de contum.arti.6.volumine tertio,
& per Io. Cephal.in conſi. 168.nu.22. in 2.vol.

Septimò,idem firmat etiam Albertus Brun.
in tractatu de augum. & dimin. cōcluſione 16.
ſec.uolum.nume. 12. ubi dicit actione ex em-
pto emptorem teneri de alluuione,ſecus ſi ex
ſtipulatu agatur,& hanc atteſtatur ibi eſſe com
munem Doctorum opinionem.

Octauò,idem ſecutus eſt etiam Odonell. in
tractatu de euictione, pag. 3. ubi dicit ſi agat̄
ex empto, non qualis res fuerit cum venderet̄,
ſpectatur, ſed qualis tunc cum euincitur, ut aut
emptoris ſit damnum ſi diminuatur, aut lucrū
ſi fuerit aucta.l.bonitatis.ff.de euic.

Qua opi. ſic ſtabilita non obſt. dum diceba-
tur æſtimationem rei euictæ referri ad tempus
venditionis, ut probari videbatur ex auctorita
te Odoffredi, Alberici, Bartoli, Angeli, Bal. Ful
goſij,& aliorum ſupra in hanc ſententiam cita-
torum. Quoniam reſpondetur fœdere diſtin-
ctionis omnia conciliari,arg. glo.in l.apud an-
7 tiquos.C.de furt. Nanque † contra venditorem
triplex actio de euictione dari conſueuit.Nimi
rum actio ex empto, actio ex ſtipulatione ſim-
plæ,& actio præterea ex ſtipulatione duplæ, ſi
forte interuenerint.l.hoc iure &c. & totu tit.ff.
& C.de euict.Qua propter ſi contractui uendi-
tionis adiecta fuerit ſtipulatio ſimplæ,in qua
ſtipulatione promittere ſolet vēditor ſi res em-
ptori euicta fuerit ſimplum ſcilicet preciū re-
ſtituere. l.euicta 16. ff.de euictio. proculdubio
tunc licebit emptori vel eius hæredibus petere
æſtimationem ſiue totum precium quo res ęſti
mata eſt,vt per Doct.in l. 1.ff.de act.emp.Ideo-
que talis æſtimatio tunc refertur ad tēpus quo
res eſt empta,l. 1.l.bonitatis,ff.de euictio. Atq;
in hoc caſu locū ſibi vendicabit opinio Odoff.
Alberi.& aliorum qui dixerunt æſtimationem
rei euictę referri ad tempus venditionis. Et
hic quidem caſus non pertinet ad propoſitā fa
cti,ſpeciem quādo quidem in ſupradicto inſtru
mēto vēditionis venditores per ſtipulationem
non promiſerunt ſimpliciter nomine euictio-
nis, ſed ſolummodo propter euictionem, quæ
etiam tacitè ueniebat ex natura contractus, &
de qua enunciatiuè tantum mentionem in eo
contractu notarius fecit in illis verbis euictio-
nibus & expenſis,&c.venditores obligauerunt
expreſsè & hypothecauerunt omnia eorū bo-
na pro obſeruantia promiſſorum.ex quib.ver-
bis colligitur adiectam ibi non fuiſse principa
lem ſimplæ ſtipulationem,ſed ſolummodo ap-
poſitam fuiſſe acceſſoriam hypothecæ obliga-
tionem & propterea dictæ auctoritates odoff.
& Alber. & aliorum non obſtant, quippe quæ
in alio caſu loquuntur vt patet ex prædictis.

Quod ſi cauiſset uenditor emptori per ſtipu
lationem duplæ,quæ ſtipulatio continet ut re
euicta uenditor duplum precij conuenti præ-
ſtet,l.cum fundus.l.ſi fundo,53.l. vindicantem.
17. ff. de euiction. quam ſanè duplam inuitus
8 † etiam promittere cogitur venditor in quibuſ-
dam

dam dumtaxat caſibus, videlicet in mancipiorum venditione ex conſuetudine poſt precium ſolutum, & edicto ædilium, lege, quod ſi nolit, §. quia aſſidua, ff. de ædil. edic. Item cum res aliqua non contemptibilis venditur, lege, emptori 37. lege ſecunda. ff. de euict. qui quidem caſus vt ex propoſita ſpecie patet, non pertinet ad rem noſtram: proculdubio huiuſmodi ſtipulatio duplæ non recipit augumentum, vel diminutionem, quippe quoniam in illa non conſideratur precium ſimplum nec intereſſe, ſed vtriuſque loco petitur precium duplicatum promiſſum per ſtipulationem, lege ex mille, §. ſi totus. ff. de euiction. lege cum & forte 45. ff. de action. empti. Sed enim nec iſte caſus nobis aduerſatur, quoniam in propoſita noſtra ſpecie non fuit interpoſita ſtipulatio duplæ, & propterea quæ de dupla dicuntur caſui noſtro non congruunt, ergo nec diſpoſitio iuris locum habebit, argumento legis quartæ §. toties ff. de damno infecto. Nec ob. quod in prædicto inſtrumento dicatur, promiſit bona expedire, disbrigare ab omni perſona collegio &c. ſub pœna dupli precij ſupraſcripti. Quoniam reſpondetur venditores duplum precij promiſiſſe non propter euictionem ſi forte contigiſſet petiam terræ euinci ſicut accidit, ſed promiſiſſe pœnam propter non ſuſceptum iudicium, quæ res eſt diuerſum quiddam à promiſſione duplę propter euictionem, argumento eorum quæ dicit Decius in conſilio 74. nume. primo, & ſecundo. & nominatim Ioannes Cephal. conſilio 168. numero quarto, volumine ſecundo.

9 † Etenim qui promittit ſi res vendita moleſtetur ſuſcipere in ſe litem & iudicium & defenſionem, remque defendere & disbrigare ab omni perſona collegio &c. ſub pœna dupli vt dicunt verba contractus propoſiti, illi quidem ibidem promittunt defendere emptorem, ante quam res euincatur, Baldus conſilio tertio. Titius vendidit, & conſilio 23. incipiente, in quodam. volumine primo. quod ſi non fecerint pœnæ nomine promittunt duplum. & tunc requiritur vt emptor litem denuntiet venditori, l. emptor, C. de euict. Panormi. c. ſi. de emptione & uenditione. Dec. d. conſilio 74. de quibus in caſu noſtro non quæritur, quoniam vt prę ſupponitur in facto hæredes venditoris litem defenderunt, quamuis terra fuerit euicta. & ideo de iſta pœna quæ com-

10 mittitur ob rem non defenſam non agitur. † ſed modo quæritur, an & quomodo agi poſſit de euictione poſt iudicium ſuſceptum & poſt rem euictam & latam ſententiam vt per Alberic. in l. euicta re, prima, nume. 3. ff. de euict. quæ quidem duo videlicet agere vt res defendatur & ſi non fuerit defenſa ad pœnam promiſſam, vel ſecundo agere de euictione poſtquàm res fuerit euicta diuerſa ſunt, & propterea ad quæſtionem mihi propoſitam nihil faciunt, cum ex diuerſis non inferatur. l. naturaliter. §. nihil cõmune, ff. de acqu. poſſeſſione, l. Papinianus exuli, ff. de minor.

11 Verum † cum agitur actione ex empto, in qua venit euictio ex natura contractus venditionis, lege, non dubitatur, C. de euicti. l. ex empto, ff. de actio. empti. quod eſt uerum etiam ſi nihil de euictione fuerit dictum, Decius conſilio 483. numero 15. Curt. iun. conſilio 38. numero ſecundo, & per Bero. conſil. 158. numero 17. volumi. primo, cum ſimil. profecto peti poteſt totum precium quo res æſtimata fuit, cuius rei æſtimatio refertur non ſolum ad tempus quo res empta fuit l. prima, lege bonitatis, ff. de euictionib. ſed etiam in ea uenit intereſſe particulare quanti intereſt rem non fuiſſe euictam, dicta lege, ſi in uenditione, ff. de actionibus empti. Et tunc obligatio recipere poterit augumentum ſi plus intererit, lege venditor hominis, ff. de euictio. l. ſi Titius, ff. de action. empti. Atque ita procedent ea quæ alibi tenet Odoffred. Bartolus Angel. Fulgoſ. Paul. Caſtr. & alij ſupracitati dicentes in actione ex empto de euictiõne inſpici æſtimationem tempore quo res euincitur, vt pro hac parte ſupra firmaui.

Id circo cum hæredes emptoris in propoſita ſpecie agere ad euictionem ſolummodo poſſint per actionem ex empto, non autem ex ſimplæ uel duplæ ſtipulatione: reliquum eſt, ut firmemus in propoſita ſpecie conſiderari tempus euictionis & propterea in ea actione uenire expenſas quaſcunque damna, intereſſe & alluuionem ſecundum prędicta. quę de iure procedere puto ſaniore ſententia ſemper ſalua, ad DEI Optimi max. laudem & gloriam.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Vſufructuarius licet dicatur ſaltem late procurator domini proprietarii, tamen non eſt procurator ſimpliciter, ſed dicitur procurator in rem ſuam, & ſic ad ſui ipſius commodum.*

2 *Actus in dubio videtur fieri potius nomine proprio quam alieno.*

3 *Qui ſuæ utilitati inuigilat, licet aliquando alteri noceat vel proſit, nihilominus non præſumitur id facere animo nocendi.*

4 *Nemo videtur feciſſe id, ad quod non eſt obligatur.*

5 *Teſtatori ſucceditur per fideicommiſſariam ſubſtitutionem.*

6 *Proprietario uel fideicommiſſario, qui non adiuit, nihil acquiri, & nihil præſtari poteſt per vſufructuarium.*

CONSILIVM XCVIII.

Diuino nomine implorato.

E Multis, quæ dici poſſent ad aperiendas dubitationes ſubtiliter excitaras contra nobiles de Gondis: quoniam nũc legendi & diſputandi munere aſſiduè occupatus detineor, pauca quædam, quæ modo mihi ſe ſe obtulerunt, breuiter ſubiiciam.

Nam dum primo obiicitur, recognitionem, tranſactionem, & calculum factum per dictam D. Magdalenam prodeſſe debere fideicommiſſariis, quaſi D. Magdalena vſufructuaria tanquam procuratrix lato ſaltem vocabulo dictorum fideicommiſſariorum potuerit tranſigere, & fideicommiſſariis ex ſua tranſactione ius acquirere abſque ceſſione, præſertim vbi haberi non potuit copia procuratoris.

Ad hoc reſpondetur ex tali tranſactione & calculo per eã facto nihil fuiſſe acquiſitũ fidei-
1 cõmiſſariis: †licet.n. vſufructuarius dicatur ſaltem latè procurator domini proprietarij, vt ꝑ Alex. in d.l.j.§. vſufructuarius. ff. de op. no. nũc. tamen non eſt procurator ſimpliciter, ſed dicitur procurator in rem ſuam. l.j.§.fi. ff. vſufruct. quemad. cau. Paul. Caſtrenſ. conſil. 294. col. 3. nu. 4. ver. primo. n. parte ſecunda, inci. in cã quę vertitur Bononiæ, & Iaſ. in d.l.j.§. vſufructuari⁹, col. 3. ver. tenendo notab. ff. de ope. no. nũc. & Deci. in prællegato conſ. 418. num. 9. parte 3. Quo fit vt de iure intelligatur eſſe procurator ſolũ ad ſui ipſius procuratoris proprium commodum & emolumentum, vt dicit Barto. in l. ſi quis in rem. ff. de procura. & Doctores in. l. ſi ſe non obtulit. ff. de re iudic. qui ſanè procurator in rem ſuam non dicitur propriè procurator; quoniam re ipſa non adminiſtrat negocia aliena, ſed propria, cum ad eũ pertineat omnis vtilitas, tametſi ſecus ſit in alio procuratore vt dicit Iaſ. in l. qui ſtipendia. C. de procurat. & propterea dicit Alex. d.§. vſufructuarius, dictũ vſufructuarium id ſolum facere, quod ſibi expedit, pro conſeruatione ſui vſusfructus, & ita intelligi dictũ. §. vſufructuarius. Ex quib. cognoſci põt, ꝙ cum d. domina Magdalena fuerit procuratrix in rem ſuam, quicquid egit, id totum egiſſe videtur ad ſui ipſius vtilitatẽ ob cõſequẽdum vſumfructũ creditarum pecuniarũ; nõ aũt id fecit ad commodum fideicommiſſariorũ, ad quorum vtilitatẽ, cum ea in re nihil ad eam reſpexerit, non dẽt præter illius intentionẽ dicta tranſactio trahi. l. non oĩs. ff. ſi cert. peta. Et oĩa
2 videtur feciſſe nomine proprio; quia †in dubio actus videtur fieri potius nomine proprio quã alieno. l. & magis. ff. de ſolut. nec dicendum eſt id eam feciſſe in gratiam fideicommiſſariorũ;
3 nam †qui ſuæ vtilitati inuigilat, licet in conſequẽtiã aliqñ alteri videatur nocere vel prodeſſe, nihilominus non ꝓſumitur id feciſſe a͂io nocẽdi, vt ꝑ Deci. in conſ. 489. col. pe. n. 7. par. 4.
4 Accedit † ꝙ nemo vr̃ feciſſe id, ad quod non erat obligatus. l. ſi ſtipulatus. ff. de vſur. & per Galiau. in l. Gallus. §. quidam recte, nu. 13. ff. de liber. & poſth. quare cũ d. dña Magdalena non tenerẽt hoc facere pro dictis fideicõmiſſariis, ſicuti nõ tenebatur ẽt operari ĩ vtilitatẽ vel eorũ vel hæredũ dicti teſtatoris, iuxta doctrinam Bartoli, in l. Caia. §. Imperator. ff. de alim. & cibar. lega. & Paul. & alij in l. diuortio. ff. ſol. mat. & Grat. cõſ. 77. col. fi. n. 23. li. 2. cõſequẽs ẽt eſt, vt videatur feciſſe dictã tranſactionẽ tm̃ in ſuã vtilitatem tanquam procuratrix in rem ſuã, nõ autem tãquã procuratrix fideicommiſſariorũ.

Præterea poſito & non dato quòd d. domina Magdalena feciſſet calculum tanquã procuratrix eorum & non in rem ſuam, adhuc tamen exiſtimarem, nihil eã fidecommiſſariis acquirere potuiſſe: quia tempore, quo fecit dictum calculum, prædicti fideicommiſſarij non erant adhuc effecti domini proprietarij, nec potuerunt agnoſcere fideicommiſſum, cum cõditio non extitiſſet, ſub qua fuerunt ad illud vocati. l. facta. §. ſub conditione, iuncto. §. præcedenti, ff. ad Trebell. Sed tunc erat dominus proprietarius Petrus Antonius filius dictæ dominæ Magdalenæ hæres inſtitutus: vnde ſi d. domina Magdalena calculum feciſſet tanquam procuratrix proprietarij domini, vtiq; acquiſitio facta eſſet Petro Antonio proprietario, vel hæredib. ipſius, ſiqui ſuperfuiſſent, & non fideicõmiſſariis, qui ſuccedunt teſtatori, non autẽ Pe
5 tro Antonio, †quando quidem per fideicõmiſſariam ſubſtitutionem teſtatori ſuccedatur, ut ꝑ Doc. in l. centurio. ff. de vulg. & pup. ſubſtitu.

Non. n. huiuſmodi erãt dicti fideicommiſſarij quibus domina Magdalena aliquid acqui-
6 rere potuiſſet; quoniam †proprietario vel fideicommiſſario, qui non adiuit, nihil acquiri, & nihil præſtari poteſt per vſufructuarium, vt dicit Paul. Caſtrenſ. in conſ. 279. incip. ſuper primo quæſito. col. fi. nu. 4. parte prima. Nec quicquam obeſt dum dicitur, non potuiſſe haberi copiam procuratoris, qm̃ tempore dictæ tranſactionis & calculi facti omnes fideicommiſſarij erant ibi præſentes, imò & contradicentes, nec vnquã voluerũt illud approbare; ſed negabãt eam exigere potuiſſe a Mainardo de Caualcantibus & aliis debitoribus, vt patet ex d. conſ. Dec. 418. in tertio dubio, vbi Decius conſuluit, eã hoc facere poſſe, quã tñ opinionẽ nõ probat Bero. quæſtione ſua. 13. ꝑ totũ. Quapropter cum fideicommiſſarij tunc, vt eſt notoriũ, recuſauerint ſtare dicto calculo, non potuit ipſis inuitis aliquid acquiri, ar. l. inuito. ff. de reg. iur. Nec etiam eſt admittendum, dictum Hieronymum ibi interueniſſe, quoniam tunc aberat,

& rogatus

& rogatus deinde noluit ratum habere, vt mihi proponitur.

Nec obſtat ipſam tranſactionem fuiſſe iuratam; quia, præterquam quod hoc mihi non cõſtat, dico ẽt ꝙ ſi tranſactio eſt facta à domina Magdalena ad ſuum commodum tãquã à procuratrice in rem ſuã, non aũt eſt facta in gratiã fideicõmiſſariorum, vtiq; hoc iuramentum recipit eã conditionem, & qualitatẽ, quam habet actus, ſuꝑ quo interponitur, vt per Bar. in l. ſi ſocietatem. §. arbitrorũ. nu. 31. ff. pro ſoc. & Rom. conſ. 269. & Aret. conſ. 24. inci. quatuor dubia, & Deci. conſ. 305. nu. 6. parte 2. & cõſ. 536. nu. 7. lib. 4. & eſt cõis pinio, vt atteſtatur Corn. in auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſ. vend. nu. 95. & nu. 96. Atq; ex prædictis etiam aperitur vltimum dubium, quod ex ſuperioribus, de quibus agimus, dependebat. Quæ ſanè omnia ſuperius dicta in fauorem dictorum Nobilium de Gondis, eo magis intrepidè retinenda arbitror, ꝗ ex compluribus debitoribus Alexãdri, qui fuerunt circiter xj. in quorum numero aderant ẽt quidam fideicommiſſarij tantummodo tres tranſactione & calculo faciendo pręſentes fuerunt: Ideoq; non omnes prædicti ex ea obligari potuerunt; ſed tãtum pręſentes. Quinimò illi tres, qui interfuerunt, pacti inter ſe fuerunt, atq; expreſsè cauerũt, vt ex prædicta tranſactione & pactione non inferretur aliquod præiudicium iuribus ipſorum, ſed tãtum intelligeretur facta dicta tranſactio in gratiã d. dominæ Magdalenæ, pro ut conſtat ex ſcriptura priuata confecta die x. Decemb. 1546. quæ in actis producitur.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *In curia parlamenti iudicatur ſola facti ueritate inſpecta.*
2 *Sententia lata in iudicio ſummario non releuat, neque ius facit in iudicio plenario.*
3 *Sententia non nocet nec prodeſt alteri, niſi cum cauſa ordinaria ſit, & cum proceſſus ſolemni modo formatus eſt.*
4 *Fideicommiſſarii ſententias, quas impugnare conati ſunt, in ipſorum fauorem allegare non poſſunt.*
5 *Sententia ex falſa cauſa allegata per iudicẽ lata, non ualet.*
6 *Mandatum cum libera, ſpeciali mandato æquiparatur.*
7 *Dominii tranſlatio continetur uerbo alienandi, quæ translatio fit in mutuo.*
8 *In mandato quando aliqua exprimuntur, cenſentur etiam expreſſa ea, quæ minora ſunt expreſſis, uel quæ ſunt ſimilia.*
9 *Mandatum exactionis debiti continere dicitur omnia neceſſaria & opportuna ad exactionem, & ad ea, quæ ipſe mãdans faceret.*
10 *Principalis cum ſcit quæ geſſit quis ut procurator & non cõtradicit, uidetur conſentire his quæ gerit.*
11 *Tranſactio eſt ſtricti iuris.*
12 *Tranſactio illi non prodeſt, qui ipſam non ſeruat.*
13 *Aequitate ceſſante, ceſſat & diſpoſitio.*
14 *Actiones confundi dicuntur, quando debitor actori ſucceſſit.*
15 *Hæres tenetur ſeruare factum defuncti.*
16 *Obligati ſi ſunt plures inſolidum, & unus ex illis ſuccedit creditori, cæteri adhuc obligati remanent.*

CONSILIVM. XCIX.

Diuino nomine implorato.

Circa conſultationem propoſitam idẽ eſſe firmãdum arbitror, quod ſupra copioſè reſpõderunt, & prudenter cõprobarunt clariſſimi domini Cõſultores plurimum honorandi: Ideoq; vt ſubſcriberem duntaxat requiſitus, illorum opinionem ex infraſcriptis breuiter confirmo.

Et in primis quod attinet ad ſnĩas concludẽ
dũ puto, actores iuuari poſſe ſnĩis latis ad inſtã
tiã dictæ Magdalenæ; quia dictæ ſnĩę emanarũt
ex iudicio ſummario, iuxta ꝑceptum Illuſtriſs.
D. noſtri Ducis, qui vt ex earũ proceſſu patet,
mandauit, vt in ea cã ſummariè, ſimpliciter, de
plano, & ſine figura iudicij procederetur, quẽ
1 admodũ fieri ſolet in curia parlamẽti; † In qua
iudicatur ſola facti veritate ĩſpecta, Guid. Pap.
q. 58. de ſtylo & obſeruantia, & Andr. ad Exea
2 in lib. pact. in ſecunda limit. nu. 332. † Sed ſen-
tentia lata in iudicio ſummario non releuat,
neq; ius facit in iudicio plenario. l. ſi iudex. ff.
de his qui ſunt ſui, vel al. iur. & Io. Ant. Rub. in
l. naturaliter. §. nihil commune, nume. 192. ff. de
acquir. poſſeſ. & Iacob. Alba in l. qui Romæ. §.
duo fratres, nu. 236. ff. de verborum obligatio.
3 † Neq;. n. alteri prodeſt vel nocet ſententia, niſi
cum cauſa ordinaria ſit, & cum proceſſus ſolen
ni modo formatus eſt, Bald. & Angel. in l. inge-
nuum, ff. de ſtatu hom. & Riminal. conſil. 205.
nu. 8. & xj. vol. 2.

Igitur prædictæ ſententiæ in præſenti iudicio, quod eſt plenarium, & ordinarium, ac ſolenne, nullam fidem facere poſſunt.

4 Accedit † etiam quòd ipſi fideicommiſſarij
dictas ſententias ſemꝑ impugnare conati ſunt;
quo fit vt eas modo prædicti actores in ipſorũ
fauorem allegare non debeant. c. ex eo, de reg.
iur. in 6. & l. poſt legatum. ff. de his quibus vt in
dign. & Riminal. in conſil. 152. numero 29. vo-
lumi. primo.

Præterea quòd dicti actores non poſſint vti
prædictis ſententiis demonſtratur; nam quan-
5 do † ſententia fertur ex falſa cauſa allegata per
iudicem, tunc ſententia non ualet, Innocen. in
capit. iu præſentia, in fine, de renunciat. Barto.
in l. ſi is ad quem, nume. 2. ff. de acquiren. hære-
dita. Guid. Pap. in ſingul. 286. incip. edictum di
ui Adriani. §. de ſententia. Id quod expeditum
omnino eſt, cum conſtat partes eſſe læſas enor
miter, Mattheus de Afflict. deciſ. 39. & Alexan.
conſil. 77. nume. 3. volu. 3. Andreas de Iſern. in
capit. 1. quæ ſint regalia, verſicu. condemnato-
rum, in princip. & Imo. conſil. 147. incip. in cau
ſa, colum. penul. At ipſi calculatores cauſam
aſſignãtes cur recuſauerint imputare partitam

 mille

mille ſcutatorum Mediolani mutuo datam, dixerunt, ideo ab eis ita determinatum fuiſſe, ꝙ procuratores non habebant in ſpecie mandatum ad mutuandum. Quod à veritate prorſus alienum fuit; quia ipſi non ſolum habebant
6 † mandatum cum libera, quod ſpeciali mandato æquiparatur, Ruy. conſ. 93. num. 8. vol. 5. ſed etiam cum expreſſa facultate donandi & alie-
7 nandi: quo † ſanè verbo, alienandi, continetur propriè dominij tranſlatio. l. j. C. de fundo dot. & l. alienatum, in princ. ff. de verbo. ſignif. Quæ tranſlatio in mutuo fit. l. 2. §. appellata. ff. ſi cert. petatur. ergo cum ſententia lata fuerit ex cauſa non vera, ſed ea, quam falſo ſibi calculatores præſuppoſuerunt, & expreſſe allegarunt, ſequitur vt talis ſententia nõ teneat iuxta p̃dicta.
8 Facit † etiam, quia cum in mandato aliqua exprimũtur, tunc cẽſentur etiam expreſſa ea, quæ minora ſunt expreſſis, vel quæ ſunt ſimilia, cle. non poteſt, cum ibi no. de procurat. & c. qui ad agendum, de procurat. in 6. & Bero. in q. 34. incip. ſi procurator mandatum, nume. 11. Quare cum expreſſa facta fuerit mentio donationis, dicendum eſt etiam conceſſum videri manda-
9 tum ad mutuandum; præſertim † cum mandatũ exactionis debiti continere dicatur ſola neceſſaria & opportuna ad exactionem, & ad ea, quæ ipſe mandans faceret, Riminal. conſ. 207. num. 22. & 23. vol. 2.

Hæc autem ex eo maxime adiuuatur, quod conſtat de ratificatione mutui facta per principales; quo caſu etiam ſi procurator limitatum haberet mandatum, & illud excederet, ſciente domino & non contradicente; eo caſu abſque dubio poſſet domino præiudicare, Ruy. conſil.
10 59. num. 7. vol. 5. quia † cum principalis ſciuit, & non contradixit, videtur cõſentire ijs, quæ geſſit, Pariſi. conſ. 117. nu. 26. vol. 1.

Rurſus dum dicti actores vim faciunt in cõuentione, ſeu tranſactione facta inter d. dominam Magdalenam vſufructuariã ex vna, & debitores hæreditarios ex alia aſſerentes, dictam tranſactionem fideicommiſſariis prodeſſe debere, præſertim ſtante ſtatuto Florẽt. li. 1. Rub. 39. quo cauetur, alteri per alterum etiã extraneum acquiri poſſe, modo ille, cui acquiritur non renunciet.

Reſpondetur primo, ꝙ domina Magdalena fecit dictam cõuentionem nomine proprio tã quam vſufructuaria, vt ſibi principaliter conſuleret, non aũt vt dictis fideicõmiſſariis tanquã adminiſtratrix prodeſſet, vt patet ex verbis cõuentionis, vbi exprimitur, id ab ea fieri tanquã ab vſufructuaria, & propterea nõ videtur facta conuentio ab ea tanquã ab adminiſtratrice, cũ
11 tranſactio ſtricti iuris ſit, Soci. conſ. 88. col. 3. 1. vol. Pariſi. conſ. 32. nu. 11. 1. vol.

Quod autem hæc omnia fecerit tanquã vſufructuaria, vt ſibi prodeſſet vltra ea, quæ alias ſcripſi, probatur ex dicta conuentione, ex qua patet, eam non ſolum ſibi & hæredibus principaliter prouidere voluiſſe circa commoditatẽ & vſumfructum dictorum 4000. ſcutatorum, ſed etiam curaſſe & voluiſſe indemnem ſeruari circa legata ſoluenda ab ipſis fideicommiſſariis, dũ ibi dicitur, fideicommiſſarios defendere debere dictam D. Magdalenã ab omni lite, quæ legatorum cauſa excitari potuiſſet.

Secundo reſpondetur, huiuſmodi conuentionem debitoribus nullo pacto prodeſſe poſſe, quoniam dicti fideicommiſſarij conuentionẽ & tranſactionem prædictam non obſeruarũt,
12 cum bona non emeriſſe; quo † caſu trãſactio ei, qui ipſam nõ ſeruat, prodeſſe non debet. l. qui fidem. ff. de tranſact. & Riminal. conſil. 107. nu. 5. & 11. vol. 1. & conſ. 10. nu. 25. 1. volu.

Nec quicquam obeſt ſtatutum Florẽ. lib. 3. Rub. 39. quia dum dicto ſtatuto cauetur, alteri per alterum acquiri poſſe, illud eſt uerum quo ad actionem & iura vtilia, vt in ſpecie declarat Alex. in l. 1. §. ff. ad Trebell. col. fi. verſ. ſecundo, vbi etiam Iaſ. Quæ quidem vtiles actiones cum per interpretationem & ex æquitate dentur, vt per Zaſ. in §. præiudiciales, Inſtitut. de action. in caſu noſtro non uidentur poſſe intentari, cum in eo ceſſet prædicta æquitas, quandoquidem dicti fideicommiſſarij, & rei conuenti nunquã dictam conuentionem ratã habuerunt, vt ex a-
13 ctis patet, merito ea † ceſſante æquitate, ceſſat diſpoſitio, argu. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patron. c. cum ceſſante, de appellat.

Item non poſſunt actores circa partem Ioannis, cuius procuratorio nomine agunt. Nam Antonius pater dicti Ioannis erat debitor Alexandri teſtatoris ex cauſa quarundam ſocietatum, deinde vero mortuo Petro Antonio filio teſtatoris, & primo hærede inſtituto, Antonius ſucceſſit per fideicommiſſum dicto Alexãdro creditori in tertiam partem hæreditatis, quo caſu pro dicta tertia parte, quod ad Antonium attinet, fideicommiſſum videtur extinctum, ita vt ad illud agi non poſſit propter confuſionem factam, quando quidem confundi dicuntur
14 † actiones, cum debitor actori ſucceſſit. l. debitori. C. de pactis. l. penul. C. de hæred. act. l. cum ſecundum, C. de fideicom. l. licet. C. ad l. Falci. l. Mutianæ, in ff. C. de cond. & demonſtra.

Quæ concluſio non ſolum in hærede locum habet, ſed etiam in fideicommiſſario, vt per Doct. in l. a deducta. ff. ad Trebell. & in l. debitori. C. de pact. & Franc. lamet. in l. Vranius. ff. de fideiuſſor. & Petr. Duen. in Regu. 18. in prima amplia.

Nec obſtat dum reſpondetur, dictam confuſionem, & actionum extinctionem procedere quoad Antonium, qui fideicommiſſum accepit, ſecus autem quo ad Iohannem eius filium, & poſteriorem fideicommiſſariũ, in cuius perſona actio illi reuiuiſcere videtur Curt. Iun. d. l. debitori nu. 3. C. de pact.

Quoniam

Quoniam replicatur, quod aut Ioannes præſumitur hæres Antonij ſui patris, quemadmodũ indicant iura ſuitatis, nulla etiam ſecuta immixtione. l. in ſuis. ff. de liber. & poſthum. & Riminal. conſ. 136. nu. 6. primo volu. præſertim cum de repudiatione dicti Ioannis mihi non conſtet: & hoc ſanè caſu audacter dicere poſſumus prędicto Ioanni experiri non licere dicta actione contra reos conuentos; quia cum Antonius eius pater partem ſuam fideicommiſſi receperit, vtiq; Ioannes eius filius & hæres, licet bona ab Antonio patre fuerint diſſipata, tamen talẽ

15 receptionem impugnare non poteſt, quia † hæres tenetur ſeruare factũ defuncti. l. cum à matre. C. de rei vendic. Alexã. conſil. 88. nume. 15. & conſ. 195. num. 8. volumi. 6. Iaſ. in l. apud Iulianum. §. ſi cui, nume. 8. ff. de lega. 1. Ruy. conſ. 42. nume. 3. lib. 5.

Aut vero Ioannes eſt hæres dicti Antonij fideicommiſſarij & ſui patris, & tunc etiam dico, dictos actores male agere contra prædictos reos conuentos, quia poſito quòd dicta actio reuiuiſceret, proculdubio deberet reuiuiſcere contra hæredes Antonij, qui ſuam partem dilapidauit, non autem contra hæredes Bernardi reos conuentos, qui nunc fideicommiſſarij non ſunt, & qui neque vlla obligatione tenentur, neque aliquid, quod actorum ſit, poſſidẽt, & propterea iure conueniri non poſſunt, argumento. §. omnium, Inſtit. de action. & quę non ligantur, modo dicta tranſactione, quandoquidem dicta obligatio iam ſublata fuit per confuſionem factam in perſona ipſius Antonij, quæ vicem ſolutionis obtinet. l. Vranius. ff. de fideiuſſorib.

16 Neque obſtat † quòd quando plures ſunt in ſolidum obligati, vt in caſu noſtro, & vnus ex illis ſuccedit creditori, cœteri adhuc obligati remanent; Imo. in d. l. Vranius. ff. de fideiuſſor. Quoniam reſpondetur quòd licet in ſolidum obligati ſint, tamen tueri ſe poſſunt exceptione pro ea parte, qua facta fuit confuſio. Barto. d. l. Vranius, num. 9. & l. ex duobus, num. 33. q. x. ff. de duob. reis.

Vltimò, quòd actores nõ poſſint etiam obtinere circa partem, quam Ioannes Baptiſta dicitur donaſſe Hieronymo pater, quoniam licet res ſubiectæ fideicommiſſo alienari poſſint l. peto. §. prædium. ff. de lega. 2. & l. fina. C. com. de lega. & l. filiusfamil. §. diui. vbi Barto. & Ripa nume. 57. & Crot. nume. 4. Loaz. nume. 61. Opizon, nume. 31. ff. de leg. primo. & valeat dicta alienatio viuente hęrede, licet poſt mortẽ reuocetur per fideicommiſſarios, vt per Doct. locis proximè citatis: Tamen iſtud locum habet quando alienatio eſt neceſſaria. l. cum fideicommiſſi, ff. de fideicommiſſ. libert. vbi glo. videlicet quando fit per iudicem vel creditores, vel quando creditor habet electionem, non autem quando hæres ex ſe & ſponte diſtrahit, vt per Doctores communiter in dicto §. diui, in gloſ. in verbo, fideicommiſſarij. Quare cum prædictus Ioannes Baptiſta alienauerit hæc bona in Hieronymum contra diſpoſitionem teſtatoris, qui voluit vt filiis fratrum ſine liberis decedentibus ad fideicommiſſum admittantur proximiores, cuiuſmodi eſt Leonardus: Idque ſponte fecit nulla neceſſitate coactus, vt mihi proponitur, conſequens eſſe debet, vt in caſu noſtro non valuerit prædicta alienatio, & conſequenter actores eo nomine male egerint, & obtinere non debeant.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Pax ſi eſt facta inter aliquos, qui inuicem promiſerunt ſe non offendere, ſi vnus eorum contraueniens alterum offendat, an prius offenſus ſine metu poſſit etiam contrauenire.*

2 *Iniuriæ quæ excuſent a pœna pacis ruptæ.*

3 *Offenſa dicitur omne illud, quod ad iracundiam prouocat.*

4 *Cauſa quælibet etiam iniuſta, an excuſet a pęna.*

5 *Honorem ſuum cuilibet tueri licet.*

6 *Militem qui ſe eſſe profitetur, paratus eſſe debet ad exponendam uitam pro defenſione ſui honoris.*

7 *Pęna promiſſa in contractu pacis non committitur, ſi ex noua cauſa offenſio interuenit.*

8 *Impulſus quid ſit.*

9 *Lex in dubio præſumit offendentes offenſionem feciſſe ex noua cauſa, & conſequenter licite, quæ præſumptio transfert onus probandi in partem aduerſam.*

10 *Offendens ex noua cauſa non dicitur pacem rumpere, etiam ſi talis noua cauſa ſuperueniens eſſet iniuſta cauſa offendendi.*

11 *Interpretatio ea in dubio fieri debet, ut pęna non dicatur cõmiſſa in fractione pacis.*

CONSILIVM C.

In Dei nomine.

PRoponitur factam olim fuiſſe pacem īter Fanuccium & eius attinẽtes &c. inter quos numerabatur quidã Natalis ex parte una, & Michelãgel° & Luchinus complices &c. ex parte alia, appoſita pœna. Deinde uero accidiſſe vt prædicto Natale in quędam caupona chartis ludente, illuc ẽt Luchinus accederet, ibiq; aliquandiu ſtans eum ludẽtem aſpiceret: quod cum Natalis animaduertit, ſtatim illum manu appoſita à ſe repulit: Luchinus aũt id ſentiens illico diſtricto pugione Natalem vulnerauit. Mõ quæritur an Luchinus fregerit pacẽ & pęnã cõmiſerit. Atq; vt rẽ breuiter pſtringã, arbitror cõcludendũ; pacis fœdera non cẽſeri violata, & conſequenter pęnã nõ eſſe cõmiſſã. Quod autem Luchinus non ruperit pacem &

uol.& Soc.Iun.conſ.163.nu.7.parte 3.ubi atteſtatur hanc eſse communem opinionem. At in caſu propoſito apertiſſime conſtat nouam cauſam interceſſiſse, nimirum impulſum, ut clare deponunt teſtes vtriuſque partis examinati ſuper tertio capitu.ſupra allegato; meritò Luchinus nõ dicitur pacem fregiſſe, neq; tenetur ad
8 pœnam: Impulſus.n.†dicitur noua & iuſta cauſa offendendi iuxta prædicta. Quẽmadmodũ iuſta cauſa dicitur intercedere quando aliquis equum uel bouem alienum impelleret vel percuteret, vt tradit Alex.in conſ.19.volumine primo, nume.2.& quemadmodum etiam dicitur noua cauſa interueniſſe ſi tu alicuius defenſionem contra eum, cum quo pacem feceris, acceptaueris, vt dicit Soci.Iun.conſ.103.n.8.parte tertia, cum ſimilibus.

9 Quartò, †q Luchinus pœnam non commiſerit probatur, quia etiam ſi non conſtaret de noua cauſa, nihilominus in dubio noua cauſa offendendi in offendente ſemper præſumitur, niſi aduerſarius probet contrarium, vt firmat Grat.in conſ.73.nume.19.parte ſecunda, quia lex ſemper præſumit offendentes id feciſſe ex noua cauſa, & cõſequenter licitè, vt tradit Hyppol.de Marſil.in ſingul.503.in fine, incipien.ex tregua & pace. & hæc præſumptio transfert onus probandi contrarium in partem aduerſam.l.in pari.ff.de regu.iur.l. ſiue poſſidetis. C. de probationibus, Riminal. in l. cum proponas. C. de pact. ſed pars aduerſa non probauit hoc factum fuiſſe à Luchino ex antiqua cauſa, ergo debet abſolui, vt firmat Gratus prealleg. conſ.73.nu.19.parte ſecunda.

10 Quinto, †eadem concluſio probatur: Nam offendens ex noua cauſa non dicitur pacem rũpere, etiam ſi talis noua cauſa ſuperueniens nõ eſſet iuſta cauſa offendendi, vt dicit Alexan.in conſ.19.Viſo proceſſu cauſæ uertentis, nume.2.volumi.1. vbi firmat in fauorem rei eſſe reſpondendum, quamuis etiam huiuſmodi noua cauſa ſuperueniens eſſet iniuſta, quod dictum ſequitur etiam Iaſ.in l. qui ſeruum, ĩ principio, colum.ſecunda ff.de verbo.obli.& Hyppol.de Marſil.in præallegato ſingul.503.incip.ex tregua & pace, & in conſil. 119. nume.2. Quamobrem cum in facto propoſito intercedat iuſtiſſima cauſa nempe impulſus, qui grauẽ iniuriam continet iuxta prædicta, meritò multo magis dicendum eſt, prædictam pœnam non eſſe commiſſam.

Sextò, q Luchinus nõ teneatur ad pœnam,
11 probatur, quia † in dubio ea interpretatio fieri debet, vt pœna non dicatur commiſſa, vt tradit Bald.in l.ſi prædium, col. fin. numero 7. C. de ædil. edic.& Soci. Iun.conſi.103.num.14.parte tertia, & Grat.conſil.73.nume.19.volum.& in dubio debet fieri interpretatio, vt pax non dicatur rupta, vt per Roman. conſ.183.incip. In caſu propoſito, & Deci. in conſil.406.nu.7.parte tertia. Ex quibus omnibus apertiſſimè conſtat prædictum Michelangelum ſeu Luchinum huiuſmodi pœnam non commiſiſſe, neq; etiam pacem rupiſſe; præſertim cum promiſſio de non offendendo recipit iſtam tacitam conditionem, & tacitum intellectum, niſi ſuperueniat noua cauſa offendendi, Barto. in l. aut facta.§.cauſa & §.euentus.ff.de pœnis, & Roma. conſil.155.incip, eleganter, & conſi.183.vt per Franciſcũ Curt. in l. cum proponas. ſecunda, C.de pact.nume.2.col.1.verſ.circa quæſtionẽ. Accedit etiam quòd prior contrauenienſ alicui actui, cui eſt appoſita pœna, punitur, nõ autem ſecundo contrafaciens, Decius conſi.380. parte tertia.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Actio iniuriarum unde oriatur.*
2 *Iniuria ex affectu facientis conſiſtit.*
3 *Maleficia diſtinguuntur voluntate ac propoſito.*
4 *Animus talis præſumitur, qualia ſunt uerba, qualiſque eſt ipſe modus dicendi.*
5 *Faſtidioſus dicitur, qui cum faſtu quodam aliquid contemnit, uel alicui tedium affert, & omnia reſpuit.*

CONSILIVM CI.

Dei nomine inuocato.

IN propoſita facti ſpecie, in qua q̃ritur, an Gaſpar à Mõte aione iniuriarum actione teneatur, propterea quod aduerſarium ſuum faſtidioſum hominem nominauerit? Breuiter concludendum arbitror, eum non teneri.

1 Certum†eſt.n.iniuriarum actionem oriri ex ijs verbis, quæ minuẽdæ noſtræ opinionis gratia prolata ſunt.l.ſi nõ eſt nũciator.C.de iniur. Rom.conſ.117.num.1.Incipiente, uiſo themate prænarrato. Quod etiam ſuadetur, quoniam
2 †iniuria ex affectu facientis cõſiſtit.l.illud.l.cũ
3 qui.§.fi.ff.de iniur.†Itemq; voluntate ac propoſito maleficia diſtinguuntur.l. qui iniuriæ, ff.de furtis.c.cum voluntate, de ſent.excomm. At ipſe Gaſpar dixit hoc non animo ludendi exiſtimationem aduerſarij, nec per modum iniuriandi; quod patet ex voce faſtidioſi, qua vſus fuit;
4 quæ ſui natura non eſt iniurioſa, vnde†talis præſumitur animus, qualia ſunt verba, qualiſq; eſt ipſe modus dicendi. l. Labeo. ff. de ſupel.lega. Oldrad.conſil.53.num.3.incipiente, conſueuit dubitari; ergo non tenebitur actione iniuriarum. Quod autem neque vox iniurioſa, neque iniuriandi modus interceſſerit apparet, quia cũ ipſe Gaſpar numeraret illi quãdã ſummam pecuniarum, ideq; eius aduerſarius non-

nullas monetas, nimium fortaſſe exquiſitè re-
ſpueret, ob idq; ei tędio eſſe cępiſſet, dixit eum
5 eſſe faſtidioſum, qui ſanè † is propriè eſt, qui cũ
faſtu quodam aliquid contemnit, vel alicui tę-
dium affert, & omnia reſpuit, ſi latinæ linguæ
peritos ſequamur, quibus ſtãdum eſt, iuxta do-
ctrinam Bart. in l. 1. ff. de vent. inſpic. attento
præſertim communi vſu loquẽdi, l. liberorum,
§. quod tamen Caſsius, ff. de lega. 3. Ideoque
nullius ſceleris, vel vitij eſt expreſſiuum, quo ca
ſu certum eſt, quòd huiuſmodi generalia verba
ſine vlla vitij, ac ſceleris expreſſa nomenclatu-
ra nullam iniuriam pariũt, nec huiuſmodi ſunt,
vt eorum gratia quiſquam ſe mouere debeat,
quemadmodum eſſet ſi diceretur, tu non es
religioſus, tu es is, quem populus te iudicat, &
ſimilia, de quibus per Iodoc. Damhouder. in
ſua praxi crimin. cap. 136. num. 12. Quinimmo
quandoque ex cauſa, nec iuſta, nec vera præſu-
mimus dicentem verbum, quod alias de ſui na
tura eſt iniurioſum, id non animo iniuriandi
dixiſſe, & propterea talem cauſam etiam iniu-
ſtam ab actione iniuriarum excuſari poſſe, l. itẽ
apud, §. ſi quis, ff. de iniur. & Oldrad. in d. conſi.
53. num. 3. præallegato.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Raptus appellatur, quando cum rapta ſecuta fuit copula carnalis.*
2 *Verba legis vel ſtatuti vbi non cõueniunt, nec conuenit eius diſpoſitio.*
3 *Statuta ſtrictè ſunt intelligenda.*
4 *Vis publica ad hoc ut armis illata dicatur, oportet ut probetur & conſtet aliquem habere arma ad offendendum. Et qui vim publicam illatam dicit ſeu probare debet.*
5 *Statutum dum loquitur de vi illata, intelligi debet de vi adhibita ad actum venereum.*
6 *Statuti vna pars ſolet aliam declarare.*
7 *Statutum non vendicat ſibi locum in caſu omiſſo.*
8 *Pęna priuata uis, an ſit arbitraria.*
9 *In delictis voluntas magis ad excuſandum quam factum, et veritas inſpici debet ad condemnandum.*

CONSILIVM CII.

Dei nomine implorato.

IN propoſita ſpecie videtur mi
hi concludendum Illuſtrem
Comitem Landrianum, vel
Iure communi, vel municipa-
li conſiderato non fuiſſe tam
graui pœna afficiendum.

Primo, quoniam propter raptum non debet
1 puniri. Nam † raptus verè appellatur quando
cum rapta ſecuta fuit copula carnalis, ca. 1. 36.
q. 1. & c. ſeq. & Butr. Card. Ancharan. Anan. in
ca. pen. de raptor. col. fin. verſic. vltimo vidi du
bitari, vbi ponit caſum ſimilem, quę gratia bre-
uitatis non refero, & Thom. Gramm. Deciſi. 2.
num. 20. & poſt alios fusè id tradit Ioann. Bapt.
Ferrettus Vicen. conſ. 65. ſed in caſu noſtro nõ
fuit ſecuta copula, ergo, &c.

2 Quando † enim non cõueniunt verba legis,
diſpoſitionis, vel ſtatuti, tunc non conuenit ẽt
diſpoſitio, l. 4. §. toties, ff. de dam. infec. Alexan.
conſilio 17. libro primo, numero 2. Quare nec
ſub ſtatuto Mediolan. loquente de raptore cõ-
3 prehenditur hic caſus, quia † ſtatuta ſtrictè in-
telligũtur, l. quicquid adſtringendę. ff. de verb.
obligat. & propterea de vero raptore intelli-
gentur.

Secundo videtur mihi poſſe etiam rectè fir-
mari, prædictum Illuſtrem Comitem de Iure,
ratione vis publicæ non teneri. Quoniam non
fuit illata vis armis, quo caſu fuiſſet vis publica,
§. item lex Iulia, Inſtit. de vi publ.

Neque obſtat, Comitem enſe accinctũ fuiſ-
ſe, quia reſpondetur, eum fuiſſe ſolitum huiuſ-
modi arma ferre per ciuitatem, & ideo cum ha-
buerit tantum ea arma, quę ſecundum eius vſũ
& conſuetudinem ferre conſueuit, non uidetur
incidiſſe in crimen l. Iul. de vi publi. argum. l. 1.
ff. de vi publ. ibi, præter vſum. Neque enim ha-
buit hæc arma ad offendendum, prout requirit
4 vis publica; quia † ad hoc vt vis publica armis
illata dicatur, oportet vt probetur & conſtet,
aliquem habere arma ad offendendum. Et is,
qui vim publicam illatam dicit, eam probare
debet, l. fi. C. ad l. Iul. de vi publ. Tho. Gramma.
conſi. 27. num. 14. & num. 15.

Tertio ſi diceretur, eum merito de iure po-
tuiſſe ita condemnari propter vim priuatam,
reſponderem adhuc, pœnam impoſitam valde
grauem videri, quoniam multæ cauſæ ſuberãt,
propter quas licitum videri poterat prædicto
Comiti facere id, quod fecit, & dictam Domi-
nam Barbaram abducere. Præceſſerat enim re
vera matrimonij tractatus, licet poſtea Domi-
na Barbara diſſentiret. Idcirco vna cauſa ceſſan
te, alię nihilominus vigebant, argumen. §. affini
tatis, Inſtit. de nupt. quę ſanè cauſę prædictum
Illuſtrem Comitem a tam graui pœna excuſa-
re atque liberare debebant. Nam committens
crimen aliqua cauſa motus licet iniuſta, ſi qui-
dem ex eo crimine pœna mortis imponenda
fuiſſet, tamen ab huiuſmodi pœna excuſabitur
ratione illius cauſæ licet iniuſtæ, Alex. conſilio
127. 4. volum. Aret. conſilio 69. colum. fi. Ang.
l. prætor ait. §. hac actione. ff. de vi bonor. rapt.
Thom. Gramm. deciſio. 23. num. 8.
Præterea nec ex ſecundo cap. ſtatuti Mediol. di
centis, aut vim inferentis, videbantur confiſcan
5 da bona; quia dum ſtatutum loquitur de ui il-
lata, debet intelligi de ui adhibita ad actum ve-
nereum. cum enim dicat, etiam ſi culpa ſecuta
non ſit, innuere uidentur ea uerba, quod ſtatu-
tum loquitur de vi adhibita ad actum nenereũ
& uide-

& videtur velle, quod licet culpa non ſit ſecu-
ta, ſed tantum conatus ad copulam, tamen ea
6 pœna puniatur. Solet enim vna † pars ſtatuti
aliam declarare, vt per Alexan. conſi. 32. lib. 7.
num. 3. Angel. conſi. 344. num. 6. Deci. conſilio
553. num. 8. parte 4. Curt. iunior conſi. 7. parte
1. Mar. Soci. iunior, conſi. 9. nume. 5. volumi. 2.
Cum igitur caſus hic non comprehendatur
ſub ſtatuto, merito dicemus eum remanere in
diſpoſitione iuris communis; quia ſtatutum
7 † non vendicat ſibi locum in caſu omiſſo. l. cō-
modiſſime. ff. de liber. & poſthum. Alexan. con-
ſilio 212. lib. 8. num. 13. Signorol. conſilio 164.
num. 10. Et cum conſiderata diſpoſitione Iuris
communis pœna impoſita videatur grauis per
8 prædicta, ſitque † hodie hæc pœna priuatę vis,
ſecundum conſuetudinem, arbitraria, vt dicit
Iodocus Burgenſis in praxi crimin. ſub c. 100.
de vi priuata, merito dici poteſt, iudicem leuio
rem pœnam imponere debere ſuo arbitrio, cō
ſideratis circunſtantiis, & qualitatibus perſo-
9 narum. † Et propterea cum in delictis volun-
tas & opinio ad excuſandum magis, quam fa-
ctum, & veritas ad condemnādum inſpiciatur.
l. verum, vbi Bart. ff. de furt. Bald. in l. ſi quis ſer-
uo. C. de fur. ipſeque Comes non putauerit ſe
delinquere, culpa tamen nō careat, poterit in-
iungi pœna temporalis relegationis, prout a-
lias imponitur, quoniam vltra propoſitū quis
delinquit, argum. l. 2. §. diuus. ff. ad legem Cor-
nel. de ſicar. & l. 1. C. eodem. Hæc mihi modo
occurrunt, cætera ſupplebunt Excellentiæ V.
Laus Deo.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Eligens ſemel, non poteſt amplius eligere.*
2 *Qui promiſit non petere, neque de iure neque de facto petere poteſt.*
3 *Actiones & obligationes ab hęredib. incipiunt.*
4 *Interpretatio in nominatione ea fieri debet, vt actus magis valeat, quam pereat.*
5 *Obligationes tranſeunt ipſo iure in hæredes, & per pactum cenſetur quis prouidere ſuis hæredibus.*
6 *Diſpoſitiones vltimæ prioribus derogant.*
Id quod obtinet etiam in contractibus.
7 *Ius eligendi non conſumitur per electionem nulliter factam.*
8 *Iuriſdictio iudicis ordinarii non perimitur per ſententiam nullam.*
9 *Quod nullum eſt, nullum producit effectum, nu. 21.*
10 *Nominatio quæ pro non ſcripta haberi debeat.*
11 *Legata illis relicta, qui deceſſerunt ante teſtamentum pro nō ſcriptis habentur.*
12 *Ius accreſcendi, quo caſu in contractib. habeat locum.*
13 *Verba contractus in dubio intelliguntur ſecundum id, quod apparet tempore contractus.*
14 *In contractibus ſubintelligitur clauſula, reb. ſic ſtantib.*
15 *Mors omnia ſoluit.*
16 *Liberorum appellatione plures gradus ſucceſſiue cōtinentur.*
17 *Emphyteuſim ſi quis recepit pro ſe & hæredib. intelligitur ordine ſucceſſiuo recepiſſe.*
18 *Conſequens qui vult, videtur velle etiam omne neceſſarium antecedens.*
19 *Ius quæſitum in ſpe, per conſequens cenſetur ſub conditione.*
20 *Emphyteuſim ſi pater pro ſe & filiis vel hæredib. accepit, an ex tali contractu pater ius filiis acquiſierit, adeo ut eis nō poßit circa dictam emphyteuſim præiudicare.*
22 *Ius quo caſu videatur quæſitum hæredibus ex ſtipulatione.*
23 *Conditio & qualitas obligationis ex perſona hæredum non immutatur.*
24 *Succeſſor non debet habere minus priuilegium quam prædeceßor, nec debet eſſe melioris conditionis.*
25 *Res empta ex pecunia aliena efficitur ementis, non autem domini.*
26 *In ſtipulatione inuenire oportet, in cuius perſona ſtipulatio conſiſtat.*
27 *Nominatio ſecunda attenditur, non prima.*
28 *Mors per inſtrumentum probatur, in quo fit mētio de aliquo per dictionem, quondam.*
29 *Qui ſe fundat in tempore, debet illud probare.*
30 *Tempus mortis probare debet ille, qui aſſerit aliquem mortuum.*

CONSILIVM CIII.

In Dei nomine.

EX Inſtrumento nuper mihi
propoſito in cauſa Nob. Do
mini Alamanni Saluiati, pri-
ma facie videtur colligi, non
valere ſecundam nominatio
nem, in qua presbiter Franc.
nominauit D. Franc. & D. Magdalenam; quini
mò ex eodem inſtrumento ſubſtineri potius vi
detur prima nominatio, in qua vocauit Petrū
Victorium & eius hæredes. Id quod his præci-
puè rationibus videbatur ſuaderi, videlicet.
Primo, quia dictus presbyter Franciſcus ſe-
mel elegit prædictum Petrum & eius hæredes,
vt patet ex inſtrumento rogato à Ser Hiero-
nymo Ser Simonis de Lupis ſub die 19. Octo-
bris 1517. ſtylo Florentino, quare non potuit
1 dictas mulieres deinceps nominare: quia † ſe-
mel eligens non poteſt amplius eligere. l. apud
Aufidium. ff. de optione lega. l. ſtatuliberum. §.
Stichum. ff. de lega. 2. c. nulli licere, de elec. li. 6.
Bart. Paul. Caſtr. Alexan. & Imo. in l. ſerui ele-
ctione. ff. de lega. 1. Archid. in c. cum in multis,
in verbo exprimat, in principio, de reſcri. in 6.
Dyn. in c. quod ſemel, nume. xj. verſi. Item poni
poteſt exemplum regulæ, in electione, de reg.
iur. in 6. & Domini Rotæ in deciſ. 35. In anti-
quis, Incipien. nota ꝗ vbi epiſcopus habet.
Secundo, quia idem presbyter Franciſcus
in inſtrumēto præallegato, poſtquam fecit pri
mam nominationem, promiſit ſe nullum aliū
poſterum nominaturum in emptorem dictorū
bonorum: quo caſu dicendum videtur ei non
licuiſſe prædictas mulieres nominare, quemad
2 modum ille, † qui promiſit non petere, neq; de
iure, neque de facto, deinde petere poteſt, vt ꝑ
gloſ.

gloſ.in l.Lucius §.tres hæredes.ff.ad Trebellia.
Saly.in l.ſiue apud acta,col.4.ibi, nec obſtat ra
tio.C.de tranſact.Bart.& Alex.in l.in illa,ſecun
da,ff.de verbo.oblig.Alex.in conſ.177.vol.v.&
Hub.Zuchard.plura cumulat in l.1.C. de pact.
nume.176.

Tertio,quoniam & ſi prima nominatio non
valuit reſpectu perſonæ ipſius Petri, qui antea
deceſſerat,tamen ſubſtineri poteſt reſpectu hæ
redum dicti Petri, quorum perſona fuit etiam
nominata in d.inſtrumento,vbi pluries dicitur
ꝙ dictus presbyter Franciſcus prædicta omnia
fecit pro dicto Petro & eius hæredibus, & ad
dictum Petrum & eius hæredes ſpectare & per
3 tinere voluit, & † ab hæredibus hodie actiones
& obligationes incipiunt.l. vn. C. vt actiones
ab hæred.& contra hæredes inci. Et ideo illud
verbum,hæredum,ſæpius repetitum debet con
ſiderari,glo.in ver. diœceſanis,verſ. nec poteſt.
in clement.j.de iure patron.& Iaſ.in l. ſi conſtā-
te,col.14.ff.ſol. matrimo. quamobrem facien-
4 da eſt interpretatio † vt valeat nominatio ſolū
in perſona hæredum,vt actus magis valeat quā
pereat.l.quoties in actionibus, ff.de reb.dub.l.
quoties in ſtip.ff.de verbo.obligat.Quin etiam
amplius dicendum videtur,ꝙ licet de hæredib.
5 nulla mentio habeatur,tamen † obligationes ip
ſo iure tranſeant in hæredes, quia per pactum
quis præſumitur prouidere ſuis hæredibus, ſi-
cuti ſibi, niſi cōtrarium appareat.l.ſi pactū.vbi
gloſ.in ver.debet.ff. de probation.

Quarto ꝙ dictus presbyter Franciſcus non
potuerit ſecundo loco nominare dictas mulie
res,probari videtur,quia ipſe emit prędicta bo
na ex pecunia Petri, vt dicitur in pręallegato
inſtrumento & propterea bona, de quibus agi
tur,videbantur iam Petro acquiſita, cum ex pe
cunia illius empta fuiſſent,argumen. §.Item ea.
Inſtit.de rer.diuiſ.quod ſi fuerunt dicto Petro
acquiſita,conſequens eſt, vt tranſierint in eius
hæredes, qui ſuccedunt in vniuerſum ius,l.hæ-
reditas,ff.de reg.iur.l.nihil aliud. ff. de verbor.
ſignific.Cui quidem Petro ab inteſtato ſucceſ-
ſit Paulus eius pater iuxta diſpoſitionem ſtatu-
ti & l.fi.C.commun. de ſucceſſion. Igitur cum
tranſierit ius dictæ nominationis in hæredes,
non videbatur dicendum, ꝙ ipſe poſſet iterum
alios nominare.

Sed his minime obſtantibus arbitror recte
defendi poſſe, neque in perſona Petri, neque
eius hæredum primam nominationem ſubſti-
neri,ſed omnino valere ſecundam, in qua no-
minatæ fuerunt prædictæ mulieres; tum quia,
vt aliàs in primis allegationibus dixi,dictis mu
lieribus quęſitum eſt ius ex dicta nominatione
vt per Alex.in conſ.232.nu.5.li.6. & Deci.cōſ.
6 545.nume.4.Tum etiam † quia vltimæ diſpoſi-
tiones derogant prioribus.l.pacta nouiſſima,
vbi Iaſ.in j.Not. C. de pact. Id quod obtinet ēt
in contractibus.l.in plures.§.locator horrei.ff.
loca.l.j.§.fi.ff.de ſtipul.ſeru.l.clari. C. de fidei-
com.Iaſ.in d.l. pacta nouiſſima,in quarta am-
pliat.col.j.vnde cum prima electio non ualue-
rit,poterit iterum eligere,cum primam electio
nem ſeu nominationem (ut ex inſtrumētis præ
dictis patet)fecerit ignoranter; quo caſu itera-
ri poteſt electio,ut per Barto.in l.2.ff.de optio-
ne lega.in princ.

Qua opinione ita firmata nō obſtat ea, quæ
ſuperius ad confirmandam opinionem contra
riam dicta fuerunt.

Ad primum.n.reſpondetur, ꝙ licet regulari
ter,qui ſemel eligit,iterum non poſſit eligere,
d.l.apud Aufidium.ff.de opt.lega. cum aliis cō
ſociis ſupra deductis, tamen facultas & ius eli-
gendi non extinguitur per electionem inuali-
dam primo loco factam,ut docet Alexā.in d.l.
ſerui electione,in ſecundo no.ff.de lega.j.& ibi
7 Ripa,col.j.no 4.ubi dicit, † ꝙ per electionē nul
liter factam non conſumitur ius eligendi.l.2.
8 ubi Barto.ff.de opt.lega. † quemadmodum nō
perimitur Iuriſdictio Iudicis ordinarij per ſen-
tentiam nullam.l.4.§.condemnatum.ff.de re iu
dic.& clement.paſtoralis,co.titu.

9 Ratio autē aſſignatur, quia † quod nullū eſt,
nullum producit effectum.l.cum pater.§.cura-
tores.ff.de lega. 2. Ad hoc igitur ut quis dica-
tur prouidiſſe,uel elegiſſe,ſeu nominaſſe, opor
tet,ut fuerit facta electio uel prouiſio cum effe
ctu,argum.c.relatum,de cleric.non reſident &
§.hæc autem uerba,de pœ.prima diſtinct.& fa-
cit.c. is qui,in primo reſponſo,de procur.in 6.
Sed prima electio,de qua hic agitur,nulla fuit:
ergo per primam electionem nulliter factam
non expirauit facultas iterum eligendi prædi-
ctas mulieres. Quod autem prima nominatio
nulla fuerit,demonſtratur,quia presbyter Frā-
ciſcus nominauit Petrum Victorium,qui,ut ex
inſtrumentis deductis cōſtat, eo tempore in re
10 bus humanis non erat,quo fit † ut prædicta no-
minatio pro non ſcripta haberi debeat, ſicut
11 pro non ſcriptis † habentur legata relicta *illis*,
qui deceſſerunt ante teſtamētum.l.un.§.in pri-
mo.C.de caduc.toll.& l.4.ff.de his quæ pro nō
ſcript. habentur.ſicut.n.pro non ſcriptis haben
tur ultimæ uoluntates, quando relinquitur ijs,
qui ante deceſſerunt; Ita etiam pro non ſcripto
habetur contractus,ut ſentit Bald.in d.§.in pri-
mo, col.3.num.12.uerſ. extraquæro nunquid,
12 l.un. C. de cad.toll. † Et ideo quando celebra-
tur contractus pro plurib.ſimul & coniunctim,
unusq; eorum contractum ratum non habet,
tunc in eodem contractu locum habet ius ac-
creſcendi iuxta tradita per Bald.d.§. in primo,
& Bartolum & Alexandrum,& alios in l.ſi mi-
hi & Titio.ff.de uerbor. obligat. quare ex præ-
dictis apparet ꝙ non ualuit prima nominatio
in perſona Petri, nec etiā ualere potuit in per-
ſona hæredum, qui non debent habere maius
priuilegium, quàm eorum prædeceſſor.l.in

omnibus,

omnibus.§.non debeo.ff.de regu.iur.& infra latius demonſtrabo.

Ad ſecundum breuiter reſpondetur, quòd licet presbyter Franciſcus promiſerit alios nõ eligere vel nominare, nihilominus habita deinde notitia mortis dicti Petri, nõ cenſetur fuiſſe prohibitus iterum nominare; Sed videtur tantum voluiſſe à nominando ſe abſtinere, præſuppoſita validitate primæ nominationis, quæ tũc
13 exiſtimabatur valere, quia †in dubio verba contractus intelliguntur ſecundum id, quod apparet tẽpore contractus. l. Rutilia Polla.ff. de cõtrahen.empt.& Bartholom. Cepol. in cap. 50. ſub Rub. de furno, col. 3. verſic. tertio per legẽ. in tracta. de ſeruit. vrban. prædiorum. Cum ergo eo tempore prædictus presbyter Frãciſcus crediderit Petrum Victorium viuere, exiſtimãdum eſt prædictum presbyterum promiſiſſe non nominare alios, ſtante firma prima nominatione, & data veritate dictæ ſuę credulitatis.
14 †Nam etiam in cõtractib. ſubintelligitur clauſula, rebus ſic ſtantibus, l. quod ſeruius, vbi glo. in verbo, poteſt, vbi Alex.ff.de cond.ca. data, & in l. ſi conuenerit.§. ſi nuda.ff. de pignorat.act. l. in lege.ff.de contr.empt. Ancharan. conſ. 302. Crauet.conſ. 122. Idcirco cum deinde compertum fuerit rem non ita ſe habere, quemadmodum ille putabat, meritò concludendum eſt, quòd ille non fuerit prohibitus iterum nomi-
15 nare; †quandoquidem obligatio, qua ipſe tenebatur ad non eligendũ, dicatur eſſe ſublata per ipſius Petri mortem, quæ omnia ſoluit.§. deinceps, in Auth. de nupt.

Ad tertium vero reſpondetur, quòd non valuit etiam prima nominatio reſpectu perſonæ ipſorum hæredum, id quod probari poteſt.

Primo, quia cum presbyter Franciſcus in dicto inſtrumento affirmet, prædicta omnia ſe feciſſe pro Petro Victorio, & eius hęredibus, vtique oſtendit ſe nominaſſe hæredes prædictos ordine ſucceſſiuo, non autem voluiſſe vt coniũctim & ſimul eodem tempore cum dicto Pe-
16 tro concurrerent; †quia liberorũ appellatione plures gradus ſucceſſiue continentur. l. liberorum, ff. de verb. ſignif. l. ſed ſi hac.§. liberos.ff. de in ius voc. Deci. in conſ. 239. parte prima, nu. 3. verſ. circa primum. Et quòd ordine ſucceſſiuo cenſeantur vocati, & nõ concurrant, probatur à ſimili in emphyteuſi, circa quam dicunt Do-
17 ctores, quòd quando quis recipit †emphyteuſim pro ſe & hæredib. tunc intelligitur ordine ſucceſſiuo recepiſſe, Bart. l. quod dicitur, col. 3. ff. de verb. obl. Anchar. conſ. 143. & eſt communis opinio, vt atteſtatur Iaſ. in l. 2. col. 101. verſ. quid tamẽ. C. de iure emphy. & ſequitur Bero. in c. in pręſentia, de probat. n. 318. & Soc. Iun. conſ. 71. nu. 29. parte prima, & ita etiam cõiter obſeruatur, vt tradit Corn. conſ. 47. in præſenti conſultatione, col. 3. lib. 4. & refert Deci. d. cõſ. 239. nume. 3.

Quod ſi ſtipulatus eſt presbyter Franciſcus, vt hæredes ſuccederent in dicta nominatione Petro ordine ſucceſſiuo, neceſſario etiam infertur, vt præſuppoſuerit & voluerit Petro prædicto antea quæſitam fuiſſe dictam nominationem, quaſi iſtud eſſet quoddã neceſſarium antecedens ad ſucceſſionem dictorum hæredum:
18 Vnde †qui vult conſequens, vult etiam neceſſarium antecedens. l. illud.ff. de acq. hæred. facit l. 2.ff. de iuriſd. omnium iud. & l. 3. C. de iudic. Sed in propoſita ſpecie non valuit nominatio reſpectu perſonæ ipſius Petri, ergo non potuit etiam valere reſpectu perſonæ hæredum illius, neq; potuit ab hæredib. incipere actio, vel obligatio, cum prima nominatio nulla fuerit.

Secundo, quòd dicta nominatio non valuerit in perſona hæredũ probatur, quia dictis hæredib. per nominationem prædictã re ipſa non
19 eſt quęſitum vel delatum aliquod ius, †ſed ſolũ dicitur eis acquiſitum ius in ſpe, & per conſequens ſub conditione. l. dies incertus.ff. de condit. & demonſtr. & Lud. Gozad. cõſ. 75. nu. 11. verſ. ſecundo cum illum, & propterea dicti hæredes videntur nominati & adiecti poſt patrem ſub cõditione, videlicet ſi pater admiſſus fuerit, Goz. d. conſ. 75. nu. 5. Cũ ergo pater non fuerit admiſſus, ſequitur vt neq; filij cenſeantur nominati: potuit ergo presbyter Frãciſcus iterum nominare, & auferre hæredibus ius, quod eis ſub ſpe tantum acquiſitũ fuerat, ſecundum Bartolum in authẽ. ſi quas ruinas. C. de ſacroſ. eccl. col. pen. & Gozad. d. conſ. 75. nu. 11.

Quod autem dictis hæredib. ex nominatione facta non fuerit acquiſitum ius, demonſtratur etiam ſumpta ſimilitudine ab emphyteuſi.
20 †Nam ſi pater accipit emphyteuſim pro ſe & filiis vel hæredib. quærunt doct. an ex tali cõtractu pater ius filiis acquiſierit, adeo vt eis deinde nõ poſſit circa dictã emphyteuſim præiudicare. Atq; in hac quæſtione varie reſpondent Doctores. Quidã.n. volũt ꝙ pater poſſit filiis ꝑiudicare, Bar. in d. auth. quas ruinas, col. pe. ver. iuxta hoc quæro. C. de ſacroſ. eccl. Imola ĩ c. potuit, locati. & multos alios citat Decius in cõſ. 239. nu. 4. verſ. venio ad tertiũ, & complures ẽt qui eãdẽ opinionẽ ſecuti ſunt, enumerat Goz. d. conſ. 75. nu. 13. & nu. ſeq. Ex qua quidẽ opinione, ſi eã retineremus, vtiq; apertiſſime colligeretur, ꝙ cum hęredib. iſtis nullum ſit ius quæſitum in eorũ ꝑſona non ualuit dicta prima nominatio. Pleriq; uero alij exiſtimarũt, ꝙ imò in quæſtione emphyteuſis proxime relata quæſitum ſit ius filiis, Ita vt pater non poſſit filiis præiudicare, ut tenet Deci. d. conſilio 239. numero 6. & ſentit etiam Gozad. d. conſil. 75. nume. 14. Sed ſi horum opinionem retineamus, limitari poteſt dicta concluſio primo loco vt non ꝓcedat qñ pater ex pecuniis ſuis & re ſua, vel ſua contẽplatione ab alia ſibi data acquiſiuiſſet emphyteuſim; tũc. n. hæredes cõſequũtur

eam

28 quia † mors per inſtrumentum probatur, per not. in l. eius, qui in prouincia, in princ. ff. ſi cer. pet. & in l. ſiquidem. C. ſolu. matrimo. & Bal. in conſ. 407. inci. in quæſtione, quæ vertitur inter ſtolam. vol. 1. num. 9. col. 2. vbi dicit Bal. quòd mors probatur per inſtrumẽtum, in quo fit mẽtio de aliquo per dictionem, quondam. Ex ea. n. dictione probatur quòd ille ſit mortuus, cuius opinionem ſequitur etiam Rober. Maran. in l. is poteſt. ff. de acquir. hæred. nume. 145. ergo multò magis dicetur probata mors, vbi hoc expreſſe declaratur & aſſignatur temporis momentum, vt fit in caſu noſtro.

Præterea quamuis in proceſſu nihil probatum eſſet de puncto temporis, quo Petrus Romæ deceſſit, tamen hoc non obeſſet prædicto Nob. domino Alamanno actori, quandoquidem pars aduerſa non probauit adhuc contra-
29 rium. ſcilicet. n. cum quis ſe fundat in tempore, debeat illud probare, vt per gloſ. in l. cum tertij, ff. de negoc. geſt. & Barto. in l. ſi is qui. ff. de iure fiſci, & Bald. in l. 2. C. de petit. hæred. & Andr. Barbat. Iaſ. & recentiores in Rub. C. qui admit-
30 ti. † Idq; etiam obtineat in probando tempore mortis, quam debet probare ille, qui aſſerit aliquem mortuum, vt per Bart. l. 2. §. ſi dubitetur, ff. quemad. teſtam. aper. & in l. ſi quidem. C. ſolu. matrimon. & in l. quod te. ff. ſi cert. pet. facit quod tradit Bar. Caſſene. in conſi. 19. num. 13. in 3. dubio: nihilominus poteſt actor obtinere, etiam ſi ipſe nihil de momento temporis docuerit, modo aduerſarius nihil probauerit in contrarium, vt firmat expreſſe Soc. in conſ. 89. incip. in cauſa agitata inter Iacobum, vol. 1. nu. 8. verſic. accedat ad ſuperiora, vbi dicit quòd ſi ſubſtitutus pupillaris petens hæreditatem, probat ſe fuiſſe ſubſtitutum, & probat et pupillum mortuum eſſe, vtiq; ipſe obtinet, licet non doceat qua ætate deceſſerit, niſi ex aduerſo probetur, quod pupillus obierit pubes, quam opinionem ſequitur etiam Rober. Maran. in d. l. is poteſt, nu. 157. ff. de acq. hære. Quare cum per partem aduerſam nihil circa hoc deductũ fuerit, ſequitur vt actor debeat obtinere, tanquam is, qui ea, quæ ſibi incumbunt, ſufficienter probauerit.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Priuilegium à ſtatuto ciuibus conceſſum, an poſſit cedi.*
2 *Ius retractandi venditionem cedi poteſt.*

CONSILIVM CIIII.

Dei nomine inuocato.

1 QVod priuilegium à ſtatuto ciuis conceſſum non poſſe cedi firmauit Cyn. & poſt eũ Bal. & Ang. in l. ad officium, C. comm. diuid. & Alex. in l. poſt dotem, colum. penulti. verſic. ſubdit tamen Rom. ff. ſolu. matrimonio.

Limitare videtur hanc concluſionem Alexander ex mente Romani in d. loco ſupra citato, quando ceſſio huiuſmodi fieret ex cauſa neceſſaria.

Limitari etiam videtur prædicta concluſio ſecundum Paul. de Caſtro in conſ. primo, videtur dicendum, ſecunda parte, ubi tenet, quòd tale priuilegium poſſit cedi quando non eſſet aliquis de conſorteria, cui fieret præiudicium, & ita dicit eſſe limitandam concluſionem Doctorum poſitam in d. l. ad officium, eandem opinionem veriorem eſſe firmauit Deci. in conſil. 614. in cauſa feudali, parte quinta, numero 7.
2 † dicens quòd ius retractandi venditionem poteſt cedi.

Limitare eandem concluſionẽ videtur Paul. de Caſt. in l. apud antiquos. C. de furt. nu. 8. dicens quòd quando conſors cedens ius alteri, non uendit eidem ſuam portionem, tũc priuilegiũ cedere non poteſt. Sed quando conſors vẽdit partem rei illi, cui eſt facta ceſſio, tunc licet illud priuilegium cedere. Cuius opinioni nullũ reperio cõtradictorem. Imò adinuenio Alexãdrum in add. ad Bald. in d. l. apud antiquos, in verſiculo ſecundo, cum opinione eiuſdem Pauli pertranſire.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommiſſarius primus quando non agnouit fideicommiſſum, fideicommiſſarius ſecundus non poteſt agere contra primum.*
2 *Teſtator quando facit plures executores, iubens ut omnes vel maior pars adminiſtrent, unus ſolus non poteſt agere.*
Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari.
3 *Qui ius aliquid faciendi non habet, puniri non debet, ſi id nõ fecerit, & ſe ab eo licite abſtinuerit.*

CONSILIVM CV.

Dei nomine implorato.

OPinioni ab excellentiſſimis iuriſcõſultis ſupra firmatæ ſubſcribens, arbitror reſpondendum, filium Antonij primo genitum, eundemque ſecundum fideicommiſſarium agere iure non poſſe contra filios & hæredes Bernardi prædicti primi fideicommiſſarij, & primo, quia Bernardus qui vocatus fuit ad fideicommiſſum, ſi Petrus Antonius filius Alexandri teſtatoris ſine liberis deceſſiſſet, ſecundum ea, quæ proponuntur, deceſſit antequam moreretur Petrus Antonius & conſequenter obiit Bernardus antequam fideicommiſſum ſortiri potuiſſet effectũ: Ideoq; prædictus Bernardus

non

non potuit fideicõmiſſum agnoſcere, cum adhuc non extitiſſet conditio, ſub qua fuerat vocatus, argu. l. cedere diem. ff. de verb. ſign. & l. 1. §. quoties. l. facta. §. ſi ſub cõditione, iuncto §. præcedenti. ff. ad ſenat. conſ. Trebell. l. vnica §. ſin autem aliquid. C. de caduc. toll. At quã-
1 do primus fideicommiſſarius nõ agnouit fideicommiſſum, tunc ſane ſecundus fideicommiſſarius non poteſt agere contra primum. gloſa in verbo poſſe, in l. Imperator, in principio. ff. de lega. 2. Bart. & Paul. Caſtr. in l. fideicommiſsũ ff. de lega. pri. & firmat Alex. in conſ. 24. nu. 11. vol. 8. vbi concludit, ſecundum fideicommiſſarium non poſſe agere contra primum, niſi primus agnouerit. igitur filius Antonij primogenitus, idemque ſecũdus fideicommiſſarius nõ poterit agere contra Bernardum, vel eius hæredes, cum certum ſit non agnouiſſe prædictum fideicommiſſum.

Secundo quòd primogenitus filius Antonij occaſione dicti fideicommiſſi non poſſit agere contra hęredes Bernardi fideicommiſſarij & executoris dicti teſtamenti, quamuis Bernardus nõ emerit bona ſicut mãdauit teſtator, demõſtrari poteſt; quia quemadmodum conſtat ex verbis teſtamenti dicti Alexandri duobus in locis, ipſe teſtator iuſſit ea bona emi, & cætera omnia alia in teſtamento deſcripta mãdari debere executioni per maiorem partem dictorum executorum ſuperuiuentium, modo tamen interueniret ſemper conſenſus dominę Magdalenę de Gondis ſuę vxoris, & executoris teſtamenti. Ex quibus verbis colligitur, teſtatorem voluiſſe, vt maior pars executorum requireretur, & interueniret in exequẽdo eius
2 voluntatem. † At quando teſtator facit plures executores, iubens vt omnes vel maior pars adminiſtret, tunc vnus ſolus non poſſet id agere, ſiquidem maior pars exequi iuſſa eſt: Nam quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari. c. quod omnes, de reg. iur. in 6. l. per tuũ. ff. de ſeruit. ruſtic. præd. Nec poteſt vnus tantum, quando plures electi ſunt, actum implere, quemadmodum patet in pluribus arbitris, vel pluribus iudicibus delegatis. l. duo ex tribus. ff. de re iudic. & c. cum cauſam, de officio delegati. Et in materia prædictorum executorum idem firmat Federicus de Sen. in quęſtione ſua 67. incipit, pone quòd ſunt, nu. 2. in fine. vbi dicit quòd quando teſtator fecit plures executores, expreſſitque omnes, vel maiorem partem exequi debere; tunc omnes tenentur; neque poteſt vnus vel minor pars adminiſtrare, ne recedatur a teſtatoris voluntate, quam opinionem in terminis quoque executorũ ſecutus eſt dominus Iacob. a Can. in tracta. de executoribus vltimarum uol. in 2. particula. §. repetitis, verſ. excuſatur, nu. 15. & ſeq. & in §. quarto tertio, verſ. quinto exequitur nu. 8. Quòuis n. ſi ſimpliciter dati eſſent executores, minor pars, maiore parte impedita vel recuſante, poſſet exequi, & implere voluntatem defuncti, vt per dom. Iacob. a Can. d. §. quarto tertio, nu. 8. prællegato Nihilominus quando teſtator aliter voluit, expreſſitque ſe velle, vt maior ſolum pars exequeretur; tũc maior pars non poteſt adminiſtrare; & ideo ſi ceſſauerit, non erit inculpanda, conſiderata teſtatoris voluntate, vt dicit tex. in c. fin. de teſtam. lib. 6. ibi niſi teſtator aliud expreſſerit, vt tradit Io. Bap. Ferrett. in conſ. 198. incip. nõ obſtat prima, nu. 5. vbi adducit doctrinam Bal. in l. nulli, in fi. nu. 15. C. de epiſc. & cleric.

Quamobrem cum in propoſita ſpecie teſtator expreſſe mandauerit vt maior pars teſtamẽtum exequeretur; conſequens eſſe debet, vt nihil prædicto Bernardo ſit imputandum, quòd ſolus bona non emerit; vel alia executoribus
3 iniuncta non adimpleuerit: † qui enim ius faciendi aliquid non habet, puniri non debet, ſi id non fecerit, & ſe ab eo licitè abſtinuerit, argumento l. nemo damnum. ff. de reg. iur. & l. 1. C. de ſecund. nupt. & l. Gracchus. C. ad l. Iul. de adult. cum ſimil.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Statutum ſi eſt dubium declaratur per eius rubricam.*
2 *Vbi ceſſant uerba ſtatuti ceſſat etiam diſpoſitio.*
3 *Diuerſitas rationis diuerſitatem iuris inducit.*
4 *Statutum quod derogat diſpoſitioni iuris communis, debet reſtringi.*
5 *Vbi lex non diſtinguit nec nos diſtinguere debemus.*
6 *Quando ex uerbis ſimpliciter intellectis reſultaret iniquitas tunc receditur a uerbis, & mens ſeruatur.*
7 *Lex indefinitè loquens per aliam declaratur.*
8 *Duo eiuſdem rei non poſſunt eſſe in ſolidum domini.*
9 *Verba intelliguntur ſemper ſecundum ſubiectam materiam.*
10 *Exemplis non eſt iudicandum.*
11 *In ſtatutis interpretatio debet fieri, vt ſtatuta addãt aliquid diſpoſitioni iuris communis.*
12 *Contra non ualentem agere non currit præſcriptio.*
13 *Ex perceptione fructuum probatur poſſeſſio.*
14 *Libri rationum hominis præmortui faciunt ſemiplenã prob.*
15 *Liber rationũ probat pro ſcribẽte, quãdo cõtinet veriſimilia.*
16 *Relatum cenſetur ſemper eſſe in referente.*

CONSILIVM CVI.

Diuino nomine implorato.

Cum in cauſa vertente coram Excellentiſ. Veſtra, inter Hugonem de Cioſiis ex vna, & Dynum de Cõpagnis ex alia nominibus, quib. agunt, ſuperſint adhuc nonnullæ reliquiæ dubitationis; opportunum eſſe putaui quædam adhuc proponere ab Excellent. Veſtra conſideranda.

Et

Et primo quòd ſtatutum, de quo agitur, nõ
habeat locum in domino rei, probatur ex men
te & intentione ſtatuti, a qua non eſt receden-
dum.l.in conuentionibus.ff.de verb. ſignif. ſed
mens ſtatuti fuit tradere modum & formam,
qua creditores acciperent in ſolutũ bona ſuo-
rum debitorum, & quo tempore à bonis debi-
toris in ſolutum datis excluderentur, non autẽ
quando dominus excludatur; ergo ab hac in-
tentione & mente ſtatuti non eſt recedendum.

Quod autem hæc ſit ſtatuti intentio, colligi
tur ex rub. ſtatuti dicentis de cogendo debito-
rem ad ſoluendum & modo & forma dationis
1 in ſolutum: † Cum n. ſtatuti contextus, ſi du-
bius videatur, declaretur per ipſam Rubricam,
vt dicit Alex. conſ. 225. lib. 6. nu. 4. & Bal. conſ.
34. libr. 5. concludendum eſt, hoc ſtatutum
diſponere tantũ quomodo bona debitoris dē-
tur in ſolutum, non autem quomodo tertius
quidam dominus cogatur ſoluere creditori,
cui talis dominus nihil debeat.

Secundo idem probatur ex verbis eiuſdem
2 ſtatuti; † vbi. n. ceſſant uerba ipſius, ceſſat etiam
ipſum ſtatutum Bal. in l. illam. C. de collat. De-
ci. conſ. 669. parte ver. nu. 6. neque extendun-
tur, cum ſtricti iuris ſint, vt per Deci. conſ. 589.
parte 4. Sed uerba ſtatuti ſemper loqũutur de
creditoribus, qui deberent aliquid recipere, &
de bonis debitorum datis in ſolutum, non au-
tem de domino: ergo non debet ſtatutum vltra
eius mentem & verba referri ad illos, qui ha-
bent dominium in re data in ſolutum.

Tertio, quòd ſtatutum non loquatur de do
mino, ſed quãdo agitur hypothecaria, demõ-
3 ſtratur, † quia diuerſitas rationis diuerſitatem
iuris inducit. l. inter ſtipulantem. §. ſacram. ff. de
verb. obligat. l. fi. de ritu nupr. Sed diuerſa ra-
tio conſideratur in domino rei & in creditore,
ergo & diuerſum ius eſſe debet. Ratio vero di-
uerſitatis eſt, quoniam licet creditor, qui non
venerit infra annum, excludatur ab iſto ſtatu-
to, nihilominus ei non infertur maximum prę
iudicium; quia cum euenire poſſit, vt non om-
nia bona in ſolutum dentur, dicente ſtatuto,
danda eſſe bona in concurrentem quãtitatem
crediti, hoc caſu poterit creditor excluſus per
ſtatutum à bonis in ſolutũ datis, agere ad alia
bona ipſius debitoris, in quibus ſaluum re-
manſit ius ſui crediti; & ideo graue non eſt ſi à
petitione bonorum in ſolutum datorum ex-
cluditur. Sed in domino ſecus eſt, in quo ratio
aſſignata non habet locum. nam ſi dominus ex
cluderetur ab ipſo ſtatuto, maximum ei præiu
dicium inferretur; quãdoquidem ex huiuſmo
di præſcriptione penitus excluderetur; quia ad
uerſus alia bona nõ haberet regreſſum, neque
actionem aduerſus illum, qui acciperet in ſolu
tum, ſine qua experiri non poteſt. l. ſi. pupilli. l.
ſi cum putaui. §. fi. ff. de neg. geſt. Quapropter
cum in domino maius præiudicium conſidere
tur, difficilius tollitur ius ipſius, & cautius in eo
videtur agẽdum, argumentoc. vbi periculum,
de electi. libro 6.

Quarto ſtatutum, quo cauetur, quòd ſi cre-
ditor diſtulerit per annum proſequi ius ſuum
poſtea non audiatur, videtur fundatum in ne-
gligentia non petentis, Calcan. conſ. 75. nu. 5.
& ob id dicitur odioſum, argumento eorum,
quæ dicunt Doctores ſuper glo. in verſ. per triẽ
nium. Inſtitutionib. de vſucapionibus in prin-
cipio. vbi dicũt præſcriptionem dici odioſam,
quando fundatur in negligentia non petentis:
ſed odioſa ſtatuta ſtrictè ſunt interpretãda, De
ci. in conſ. 359. parte 3. propè principiũ. igitur
hoc ſtatutum, quod in creditore loquitur, ad
creditorem debet referri, non autem extendi
ad dominos, quia in odioſis ſtricta atque beni
gna interpretatio facienda eſt. c. odia, de regul.
iur. in 6. & l. cum quidam. ff. de lib. & poſthum.
4 † Quinto ſtatuta, quæ derogant diſpoſitioni
iuris communis, debẽt reſtringi non ampliari.
cap. cum dilectus, de conſuet. l. quicquid adſtrĩ
gendæ. ff. de verborum obligat. & in terminis
ſtatutorum Ancharanus conſil. 91. numero 1.
Fulgos. conſi. 88. num. 2. Ange. conſil. 263. nu.
2. & Alexander conſil. 107. numero 4. lib. 5.
At ſtatutum iſtud videtur derogare diſpoſi-
tioni iuris communis, qua cauetur, dominum
non debere temerè & repentè amittere domi-
nium rerum ſuarum. §. fi. Inſtitut. de lit. obli-
gat. igitur hoc ſtatutum non debet extendi ad
dominos rerum, ſed in creditore reſtringen-
dum eſt.

Sexto, qui ſe fundat in diſpoſitione ſtatuti
debet oſtendere omnia ſtatuti requiſita, & om
nes qualitates verificari, Bart. in l. vn. ff. de con
di. ex lege, Bald. in l. ſi quis non dicam rapere.
C. de epiſco. & cleric. Soci. conſil. 57. nume. 8.
libro 3. & conſil. 47. num. 8 lib. 4. Sed in domi-
no rei non verificantur illa verba, bona debi-
toris, neque alia dicentia, creditores, qui de-
bent aliquid recipere; ergo aduerſarius, qui ſe
fundat in hoc ſtatuto non poteſt incumbentia
demonſtrare, & propterea debet ſuccũbere.

His ita ſe habentibus, & omiſſis alijs ratio[ni]
bus, quas olim adduxi, concludendum videtur
quòd neque mens, neque verba ſtatuti, neque
ratio patiatur, hoc ſtatutum locum ſibi vendi-
care in domino rei.

Hac opinione retenta, non obſtat primo
ſi quis obijciat, ſtatutum generaliter & indi-
ſtinctè loqui de quolibet, qui ius in bonis
habeat, & ita generaliter & indiſtinctè eſſe
intelligendum, ſiue ſit ius dominij, ſiue hypo-
5 thecę, ſiue alterius cuiuſcunque iuris; cum † vbi
lex non diſtinguat, nec nos diſtinguere debe-
mus. l. de precio, ff. de publię. & lex generaliter
loquens extendat diſpoſitionem ſuam vſque
in infinitum. l. 1. ff. de leg. præſtandis quoniam.
Reſpondetur primo, quòd ſtatutum indefi-

nitè

per illos empt a erant & ſunt diuerſa a p̄īs a
lias pro confinib. non adducerentur, ſi eadem
eſſent, quinimo & ſi docerent ſe poſtea emiſ-
ſe, hoc non ſufficeret: neque. n. ſat eſt oſtende-
re rem emptam, niſi deductum ſit, vendentes
fuiſſe dominos, quia potuiſſent emere a non
domino (prout contigiſse in hoc caſu) quo
caſu non eſſet tranſlatum dominiū, quod non
habuiſſent. l. nemo plus iuris. ff. de regu. iur. l.
traditio. ff. de acq. rer. dom. Dyn. in cap. nemo.
de reg. iur. in 6. & in ſpecie Corn. in conſ. 16.
2. vol. quod vero aduerſarii oſtendant ſe ha-
bere titulum in bonis Simonis de Capponi-
bus, de foris eſt, nihil ad nos, vt in ſimili dicit
tex. in c. multi. xi. q. j. habeant in ſuis bonis titu
lum quantum velint, non ſunt eadem bona, vt
ex collatione & citatione finium apparet. Et
quamuis nitantur probare identitatem bo-
norum (vt aufugiant fructuum ſolutionem) di
co tamen, et modo demonſtrabo, ex parte no
ſtra magis legitimè probatam eſse identita-
te; Ideoque fructus cum expenſis eſſe nobis
reficiendos, prout in eadem lite refecit nobis
hoſpitale S. Pauli, quod detinuerat partem
bonorum noſtrorum, vt fecit Dynus de Com
pagnis. Et ex his percipio, quod & ſi de hac ip
ſa quæſtione alias aliter viſum & diiudica-
tum eſt, nihilominus Excellentia veſtra opti-
10 me intelligit † exemplis iudicandum non eſſe.
l. nemo. C. de ſenten. Itemque conſiderabit, q
cum ex facto ius oriatur. l. ſi ex plagis. §. in cli-
uo. ff. ad l. Aqui. quodlibet accidens, quælibet
minima circunſtantia variare ſolet, & debet
deciſiones atque iudicia.

Præterea quo ad aſſertam tenutam, dico
quòd licet domina Caſſandra obtinuerit bo-
na Simonis de Capponib. tamen reuera nun-
quam obtinuit tenutam in bonis dominę Bri
gidæ: certum eſt enim ex ſcripturarum inſpe-
ctione negatiuam probari, vt tradit communi
ter Decius in capit. quoniam contra. numero
74. de probatio. vbi ex inſpectione libri Ma-
triculæ dicit probari quem non eſſe matricu
latum: Sed ex inſpectione actorum ipſius te-
nutæ quòd dominę Caſſandræ fuerint aſſigna
ta bona habentia fines citatos in prædijs do-
minę Brigidę, ergo maniſtè patet dominā Caſ
ſandram non obtinuiſſe tenutam in bonis no-
ſtris. Cōſideraui fines bonorum datorum in
ſolutum & fines terrarum domi. Brigidę, & il-
lorum facta collatione, prout Excellentia ve-
ſtra facere poterit, animaduerti conceſſam
fuiſse tenutam in alijs bonis Simonis de Cap
ponibus conuicinis, non autem in bonis do-
mi. Brigidæ, cum demonſtrationes non cor-
reſpondeant, prout correſpondere deberent
iuxta not. per Bart. in l. demonſtratio. ff. de cō-
dit. & demonſtrat. Ex quibus conſtat, quòd
cum tenuta nō ſit obtenta in bonis noſtris ceſ
ſant ſupradictæ omnes difficultates.

Præterea poſito, non tamen cōceſſo, quòd
obtenta eſſet, quod ad illam clauſulam ſtatuti
exceptis mulieribus, vltra ea, quæ olim dixi,
conſidero nobis ſaltem prodeſſe prædictam
exceptio. quæ loquitur de rebus hæreditariis
11 mulierum, non de dotalibus. † Nam in ſtatu-
tis interpretatio fieri debet, vt ſtatuta addant
aliquid diſpoſitioni iuris communis. l. j. ff. ad
munic. Abb. in cap. cauſam quæ. colum. penu.
de reſcrip. Sed ſi intelligamus illam exceptio
nem in rebus dotalibus, ſtatutum nihil vltra
id, quod de iure communi ordinarum erat, in
duceret: quia cum mulier conſtante matrimo
nio ad res dotales agere non poſſit. l. in rebus
C. de iure dotium, aduerſus eam de iure com-
muni in bonis dotalibus nullus preſcribit;
12 † quia contra non valentem agere non currit
præſcriptio. l. prima, in fine. C. de ann. excep.
& Abb. in cap. ex tranſmiſſa. colum. penu. de
præſcrip. Igitur dicamus oportet, eam excep-
tionem locum ſibi vendicare in bonis hæredi
tarijs, non autem in dotalibus, ne, ut vulgo di
citur, ex dicto Bar. in l. j. ff. de lega. j. ſtatutum
nobis ſeruiat de vento.

Præterea quo ad citationem dico, quod
ſtatutum permittens citationem fieri per pro
clama, habet locum in his, quæ faciliter igno-
rantur, non in poſſeſſore, cuius ſine vlla diffi-
cultate notitia poteſt haberi, prout in termi-
nis talis ſtatuti firmat Alexan. conſilio 5. libro
ſecundo. dicens hanc interpretationem ideo
faciendam eſſe, ne quis indebitè damnum pa
tiatur, alias ſequeretur quòd cum vox præco-
nis paucis innoteſcat, authentica, qui ſemel.
C. quomodo, & quando iudex, facile quis a
ſua poſſeſſione excluderetur. Cum ergo eſſe-
mus in poſseſſione noſtrorum bonorum non
poteſt nobis illa citatio generalis præiudi-
care.

Quod autem eſsemus in poſseſſione colli-
gi poteſt ex depoſitionibus teſtium pro parte
Hugonis examinatorum. Primus enim teſtis
dicit ſe olim cum fratre ſuo tenuiſse ad affi
ctum partem bonorū, de quibus in capi. alia
vero alios affictuarios tenuiſse. Itē quòd poſt
quam dicta bona peruenerunt in Hugonem
de Ciofijs, ipſe teſtis fuit affictuarius Hugonis
in parte dictorum bonorum. Et poſtea ſuper
interrogatoriis examinatus dicit, quòd ſci-
uit, quia vicinus erat, quòd dictus Hugo
poſſedit eadem bona, quæ fuerunt empta &
poſseſſa per Franciſcum de Tricuis, & quod
idem teſtis prout alii affictuarii, inter quos
erat Papus de Biaginis, reſpondebat de
affictu eidem Hugoni. Secundus quoque te
ſtis ſimiliter dicit, quòd vidit Hugonem de
Ciofijs locare dicta bona, & de eis affictum
exigere. Et ideo cum in ore duorum vel triū

ſtet omne verbum, ſufficienter videtur pro-
bata poſſeſſio. capit. cum eſſes, de teſtamen.
Cum enim dicit teſtis, vidi Titium locare, &
fructus colligere, recte probat poſſeſſionem.
Bar. in l. ſecunda. ver. nota illa verba. nu. 3. C.
de acqui. poſſeſſio. et l. litibus. C. de agr. & cẽſ.
libro xj.

Rurſus quod tunc haberemus poſſeſſio-
13 nem conſtat, † quoniam ex perceptione fru-
ctuum probatur poſſeſſio. Bart. in l. Titia. ff. de
ſolu. in dicta l. ſecunda. C. de acquirenda poſ-
ſeſſio. & Alexand. conſilio 125. numero 8. in
fine. libro quinto. Socin. conſilio 131. nume-
ro ſecundo, libro primo, & late Corneus con
ſilio 185. numero 4. tertio volumine. Sed
ex noſtris rationum libris, quorum partitas
edimus, apparet quemadmodum ab anno
1501. continue annuatim vſque ad annum
1536. percepimus fructus iſtorum bono-
rum, igitur ex hoc ſolo videretur probata poſ
ſeſſio.

Neque obſtat quòd libri rationum nõ pro
bent in fauorem ſcribentis. lege, exemplo. C.
14 de prob. † quia ſi loquimur de libris Franciſci
de Trieuis, & dominę Smeraldæ eius vxoris,
qui mortui ſunt, tunc tradunt Doctores com-
muniter, quod libri rationum faciũt ſemiple-
nam probationem, Barto. & Paul. de Caſt. in
lege, admonendi. ff. de iureiurando, & Alexan.
conſilio 61. numero 1. volumine quinto, &
optime probat tex. in lege, rationes. C. de pro
bat. Vnde ſi iſta ſemiplena probatio coniun-
gatur cum aliis adminiculis, ideſt cum depo-
ſitionib. teſtiũ ſupra relatis, tunc faciet plenã
probationem, & conſequenter talis liber pro
babit cum aliis adminiculis, prout ſecundum
Nico. de Matarellis, tenet Baldus, in dicta l.
rationes. verſiculo, reuoco in dubium. nume-
ro 1. C. de probatio. & Abbas in capitu. ſecun-
do. verſicu. venio ad tertiam. quarta colum. de
fide inſt. vbi Fel. col. 8. ver. fallit tertio. Si vero
loquimur de libris Hugonis viuentis, ſimiliter
dico quod faciunt ſemiplenam probationem
& coniuncti cum ſupradictis teſtes probant.
Ita expreſſe in libro viuentis dicit Abb. dicto
capitu. ſecundo, de fide inſtrumento. colum.
quarta. verſicu. tertia eſt opinio, & ibi Felyn.
verſicu. fallit tertio. Quod maximè in caſu no
ſtro procedit, vbi libri continent formam ra-
tionis, id eſt continent accepta, & data: quo
caſu ſecundum Docto. in locis citatis probat,
vt dicit Baldus in d. l. rationes, & Barba. conſi.
27. col. 2. & 3. & conſ. 53. 4. col. 3. vol. vbi plu-
ra adducit.

Item quamuis adminicula non adeſſent,
nihilominus iſto caſu liber probaret † quia
15 liber rationum probat etiam pro ſcriben-
te. quando continet veriſimilia. Baldus, &
Alexand. lege prima. C. de eden. & idem Bal.
in Rubrica. C. de fide inſtrumentorum. nume-
ro 35. & Alexand. conſilio 186. numero 1. li-
bro ſecundo, & Felyn. in capitu. ſecundo. de fi
de inſtrumentorum. 8. colum. verſicu. fallit in
ſecundo, & Deci. conſilio 596. quarta parte
numero 9. Sed veriſimile eſt, ſcribentes prædi
ctos percepiſſe fructus deſcriptos in dictis co
dicibus; quia cum eſſent domini prædiorum,
& eorundem poſſeſſionem ab initio obten-
tam ſaltem virtute conſtituti, vt dicit Socin.
conſilio 187. numero 16. libro ſecundo. præ-
ſumantur continuare, vt tradit Barto. & Bald.
in l. ſiue poſſidetis. C. de probat. non eſt credẽ
dum, ſcribentes prædictos voluiſſe fructus
prædiorum ſuorum dilapidare. l. cum de inde
bito. ff. de probat. ergo hoc caſu libri rationũ
probant: maxime ſuadente qualitate rei, & ra
tionum ſubordinatione, vt dicit Felyn. d. ca.
ſecundo. ver. fallit ſecundo. & Bal. d. rub. C. de
fide inſtrumentorum. nume. 35. Et ex his om-
nibus concludendum puto, libris prædictis
fidem habendam eſſe, ſaltem quia quæ non
proſunt ſingula, multa iuuant, Bart. in l. inſtru-
menta. C. de probatio. & quia iudex poteſt
animum ſuum ex variis coniecturis & pręſum
ptionibus inſtruere atque informare, vt dicit
Paul. Caſtren. in conſilio 180. numero pri-
mo. verſiculo, his peroratis. primo volu.

Quo vero ad identitatem bonorum dico,
ex depoſitionibus teſtium examinatorum
pro parte dicti Hugonis, legitimè proba-
tum eſſe, quòd bona, quæ olim emit &
poſſedit Franciſcus de Trieuis, & poſtea de-
uenerunt in dictum Hugonem, & deinceps
fuerunt eidem aſſignata, & adiudicata ab of-
ficialibus turris, ſunt vna & eadem, & vnum
& idem corpus, & non diuerſum ab eo, ſu-
per quo Dynus prætendit ius. Chriſtophorus
enim Ioannis de Maſottis primus teſtis exa-
minatus ſuper primo capitulo dicit ſe ſciuiſſe
ſcire, & vidiſſe qualiter bona, de quibus
in capitulo, poſſeſſa per Franciſcum de Trie-
uis, & poſtea in Hugonem delata, & de-
mum eidem adiudicata, fuerunt & ſunt ea-
dem bona, & vnum & idem corpus, &
non diuerſum, ſed ſub eodem comprehen-
ſum. Et ſuper interrogatorijs etiam dicit,
quòd ſcit quòd Hugo poſſedit eadem bona,
quæ fuerunt poſſeſſa per Franciſcum de Trie
uis, & quod confinia poſita in capitulo fue-
runt & ſunt vera; Idque ſe ſcire in cap. dicit,
quia & antequam venirent in Hugonem, &
etiam poſtea fuit affictuarius in prædictis bo-
nis, & habet bonam notitiam & ſcientiam de
eorum cõfinibus, & demonſtrationibus. Item
in interrogatorijs vltra hęc dicit, ſe hoc ſcire,
quia ab eius natiuitate eis habitauit vicinus,
Quapp cũ de certa ſcientia & veritate finiũ
& demõſtrationũ deponat, dr recte probare,
vt tra-

vt tradit Barto.in l.1. C. ſi vnus ex plur. appella. maxime cum de viſu & vicinitate teſtificetur, quæ bona ratio eſt, quia per vicinitatē & conuerſationem ad ſenſum corporis deuenitur, Bart.in l. 1.numero 17.ff. ſi certum peta. Alexand.conſilio 187.numero 14. lib. ſecundo, Corne.conſilio 266. numero 18. primo volum. Super ſecundo quoque capitulo, vbi articulatur quod bona deſcripta & confinata in capitulis Dyni, & bona, de quibus in primo capitulo Hugonis, ſunt vna & eadem. Idem teſtis examinatus dicit ſe ſcire, ſciuiſſe, & vidiſſe contenta in capitulo, fuiſſe & eſſe vera in omnibus, & per omnia, prout in eo fit mentio, per ea, quæ ſupra teſtificatus eſt. Quo etiā in loco cum ſe referat ad articulum, dicitur recte probare omnia, de quibus in cap. agitur, vt per Bal.in conſi.54.nu. 6.prima parte, & Soci.conſi.56.nu. 12.lib.4.

Neque obſtat, quod non videatur reddere ſcientiæ cauſam, quia imo dicens per ea, quæ ſupra teſtificatus eſt, adducere videtur eaſdem rationes, quas ſupra adduxit, videlicet, quia vi-
16 dit, ſciuit fines, fuit affictuarius & vicinus; †quoniam relatum ſemper cenſetur eſſe in referente.l.aſſe toto.ff.de hęred.inſtit.l.1.ff.de recep.l. ſi ita ſcripſero.ff.de cond.& demonſt.

Secundus quoque teſtis Sander Petri, ſuper primo capitu. examinatus dicit ſe in dictis bonis laboratorem fuiſſe dicti Franciſci, & ſemper vicinū bonis, de quibus in cap. inhabitaſſe, & propterea de eis & eorum confinibus, habuit, & habet bonam notitiam & ſcientiam, & ex cauſis prędictis ſciuit, & ſcit; & vidit contenta in cap. eſſe vera, modo & forma, prout in eo fit mentio. Super interrogatoriis autem examinatus expreſſe dicit quod bona poſſeſſa per Hugonem de Cioſis, ſunt & fuerūt eadem bona, quæ poſſidebantur per dictum Franciſc. de Trieuis. Cum ergo ſuper idemtitate, non ſolū ex relatione ad articulum facta, ſed etiam expreſſe deponat, & finium notitiam habeat, aſſigneteque rationem per ſenſum corporis, legitime & iuridice probat, iuxta ea, quæ tradit Bar. in tract. teſtim.§.teſtis cauſam, num.4.& Corn. conſi.10.nu.19.primo vol. Item ſuper 2.capitu. examinatus recte deponit dicens, quod per ea quæ ſupra teſtificatus eſt, ſciuit & ſcit, & vidit, qualiter contenta in capi. fuerunt & ſunt vera, & ideo cū aſſignauerit rationem, quia vicinus, & teſtificatus fuerit de ſcientia & veritate finium, fatuum eſſet dicere, hunc teſtem rationē concludentem nō aſſignare, vt demōſtraui ſupra in primo teſte ſuper 2.cap.

Tertius teſtis, videlicet, Petrus Donnini ſuper primo capitulo examinatus dicit ſe ſcire & ſciuiſſe bona, de quibus in capitulo, & ob id ſcire contenta in capitulo eſſe vera, quia reſcontrauit omnia prædicta, & legit contractus & documenta vetera ſuper confinibus & demonſtrationibus bonorum olim Franciſci de Trieuis conſignatorum Hugoni de Cioſis eius ſucceſſori, & propterea dicit ſe ſciuiſſe & ſcire prædicta. Ex cuius depoſitione ſimiliter probatur iuridice bonorum iſtorum idemtitas, quoniam deponit de certa ſcientia & ueritate finium, & rationem aſſignās refert ſe ad corporis ſenſum, non ſimpliciter ad inſtrumenta, dicens ſe legiſse contractus, & reſcontraſse fines, & demonſtrationes prædiorum, quod non potuit fieri niſi per ſenſum oculorum, quia legere eſt oculis perſpicere, vt dicit text. in l. prima. ff. de his quæ in teſtamen. delen. vnde bonam rationem aſſignat ſecundum prædicta.

Neque obſtat, quod iſte teſtis videatur deponere de ſuo iudicio dum dicit ſe ſciuiſſe & ſcire, & firmiter tenere, arbitrari, & iudicare, quod contenta in capitulo fuerint & ſint vera. Quoniam veriſſime & facilime reſpondetur, quod quando teſtis dicit, vt in caſu noſtro, ſcit, & credo, tunc verbum, ſcio, non deſtruitur per ſubſequens verbum, credo, Aret. in terminis in conſilio 64. numero 2. neque enim pręſumitur ſe ſtatim corrigere. quinimo cū rationē, vt ſupra dixi, e ſenſu corporis eductam aſſignet, verbum, credo, mutat naturam ſuam, & ponitur affirmatiue, non dubitatiue. Paul. de Caſt. in conſilio trigeſimo ſeptimo, numero 4. parte prima. Idcirco cum adducat per ſenſum corporis rationem inferentem, ita credendum eſſe; ſuccedit communis opinio quod teſtis deponens per verbum iudico, arbitror, credo, puto, & huiuſmodi, tunc ex hac credulitate ſenſui corporis coniuncta, legitime probet, Docto. in capitulo 3. de præſumptio. Alexand. conſilio 119. numero 9. lib. 7. & conſilio 147. numero 17.&18. lib. 2. & Socin. conſilio 144. nume. 6. primo nolum. & Cor. conſi. 162. primo uol. cum ſimil.

Super ſecundo etiam capitulo examinatus optime probat idemtitatem dicens, ſe ſciuiſſe, & ſcire, contenta in capitulo eſſe uera, & deſcriptionem bonorum, de quibus in eo, eſſe eandem, quæ facta fuit a dicto teſte Capomagiſtro in dicta cōſignatione, & hæc ſcire per ea quæ teſtificatus ſupra eſt.

Ex quo patet, quod cum ille ſe referat ad rationes ſenſuum corporis ſuperius aſſignatis, concludendum uidetur, prout ſupra dixi, rationem ſcientię aſſignare, & conſequenter conſtat, aduerſariorum obiectiones leuiores eſſe, quam redargui meruiſſent, & propterea tanquam friuolas eſſe reiiciendas, argumento §. non eſſe autem, Inſtitu. dę excuſatio. tuto. uel curatorum.

Quod autem attinet ad teſtes examinatos per aduerſarium, dicō eos neque probare legitime idemtitatem eorum.

Sanctes enim Baſtiani de Seſtinis primus te-

ſtis examinatus in primo capitulo, dum dicit quòd ab anno 1526. vſque ad annum 1533. fuit laborator dicti Simonis in rata bonorum; de quibus in relatione, videlicet ſtarum, 44. in hoc eſt contrarius & repugnans quarto teſti per ipſos examinato; qui & ipſe dicit, ſe fuiſſe laboratorem Simonis in dictis bonis, ab anno 1527. vſque ad annum 1531. ex quo manifeſta colligitur repugnantia & contrarietas, cum duo inſolidum colere eodem tempore eandem ratam bonorum non potuerint. Sed ſi teſtes producti ab eadem parte contrarij fuerint, reiiciuntur, & repelluntur, vt dicit Barto. in Authen. de teſtibus. §. ſi qui vero. num. ſecundo, & Nellus Sangemin. in tractatu teſtium. §. teſtis examinatus, numero 215. & Alexand. in l. inter ſtipulantem. §. 1. colum. quarta, ff. de verborum obligatio. ergo iſtis teſtibus tanquam contrariis, & repugnantibus fides adhibenda non eſt ſuper probatione identitatis; quoniam quando teſtis pro parte falſum deponit, illius dictum annullatur in totum, vt dicit Inno. in capitu. fraternitatis, nu. 1. de hæretic. & Alexan. conſi. 134. nu. 9. lib. 2.

Præterea idem primus teſtis propter odiũ & inimicitias ſuſpectus eſt parti, contra quam producitur, quia cum olim officiales turris citari mandaſſent propter eandem litem, prædictum Santem de Seſtinis, & Baſtianum Barontum, & quoſdam alios de Petriuolo, & nõ comparuiſſent, prædictus Hugo proſequens iura ſua impetrauit ab eiſdem dominis officialibus literas ad Poteſtatem Sexti, vt iidem denuo citarentur; cumque huius nouæ citationis timore comparuiſſent, ab eiſdem dominis Officialibus propter inobedientiam & neglectum, prædictus Santes de Seſtinis, & quidam alii condemnati fuerunt in quadam ſumma pecuniæ, prout conſtat ex actis dictorum dominorum officialium ſub die 4. Septembris 1543. Vnde prædictus Santes, & alii ab eo vſque tempore fuerunt infenſi dicto Hugoni, cuius occaſione ſe condemnatos dicebant, poſteà partem Dyni ſemper amplexi ſunt.

Sed de iure propter inimicitias & odium teſtis habetur ſuſpectus. l. teſtium, vbi Bar. numero 2. ff. de teſtibus. quinimo licet inimicitia non ſit capitalis, nihilominus ex dicto teſtis maleuoli, & odium gerentis non reſultat plena probatio, vt dicit Anchara. in conſilio 249. 2. colum. numero 2. verſiculo, præterea, & tradit Archidiaco. in canone 2. 3. quæſtione. 5. ergo depoſitio iſtius teſtis non facit plenam probationem, quia licet leuis inimicitia non repellat teſtem, tamen debilitat fidem ipſius, vt dicit Fely. in capit. quoties, 2. colum. de teſtib.

Secundus quoque teſtis non probat, quia non habet notitiam finium, & demonſtrationum, prout debent habere teſtes deponentes ſuper identitate, iuxta doctrin. Bartoli in l. demonſtratio falſa. ff. de conditio. & demonſtra. ſine quibus impoſſibile eſt intelligere rerum identitatem.

Præterea in interrogatoriis, ait prędicta bona fuiſſe poſſeſſa per Dynũ, poſtea vero dicit, ſe neſcire de poſſeſſione Dyni; & conſequenter videtur ſibiipſi repugnans, & ob id eius atteſtatio nulla eſt, argumento l. vbi repugnantia, ff. de regu. iur. & tamquam ſibi ipſi contrarius, non auditur, vt per Barto. in l. 1. C. de furt. neque etiam probat propter hanc contrarietatem, vt dicit Barto. in l. eos, numero 5. ff. ad l. Cornel. de falſ. & idem Barto. in Authen. de teſtibus, §. ſi qui vero, numero 2. & Nellus San gem. in tracta. teſtium, ſupra allegato, numero 215.

Tertius quoque teſtis, inquit ipſemet verbis apertis, ſe neſcire, an hæc bona ſint eadem, quæ tenuerat Simon de Capponibus, vnde cum in eius verbis nulla ſit ambiguitas, non eſt admittenda quæſtio voluntatis. l. ille aut ille. §. cum in verbis, ff. de lega. tertio.

Quartus etiam teſtis ſimiliter non probat, quoniam non ſolum eſt directe contrarius primo teſti, vt ſuper eo dixi, quo caſu non probat ſecundum prædicta, ſed etiam in multis de auditu deponit, quæ depoſitio in iure noſtro reiicitur, & reprobatur, vt nota. in l. teſtium. C. de teſtibus. & dicit idem Barto. in tract. teſtium, §. teſtis dicit aliqua vera eſſe, nume. 11. & Alexand. conſilio 161. lib. 7. cum ſimilibus. Ex quibus manifeſte patet, quod iſti teſtes concludenter & legitime non probarunt identitatem bonorum, de quibus agitur.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Petitio reuocationis attentatorum licet proponi poſſit in quacunque parte iudicii, hoc tamen procedere dicitur, dummodo non ſit conclusion in cauſa.*
Concluſio enim in cauſa pręcludit viam reuocationi attentatorum, nu. 2.
3 *Acta cauſę principalis inducunt notorium.*
4 *Subrogatum ſapit eius naturam, in cuius locum ſubrogatur.*
5 *Attentatorum ad reuocationem non admittuntur illi, quorum non intereſt.*
6 *Debitum diſſolutum qui dicit, debet illud probare.*
7 *Compenſatio de credito liquido ad non liquidum non admittitur.*
8 *Attentatorum ad petendam reuocationem ille non debet admitti, de cuius non iure clare conſtat.*
9 *Iuris defectus impedit reuocationem attentatorum forte propter dolum.*
10 *Appellatione pendente nihil eſt innouandum.*
11 *Appellatio eximit appellantem a iuriſdictione iudicis a quo & propterea quod attentat non valet.*
12 *Innouari nihil debet appellatione interpoſita, licet reiecta*

neque

neque etiam aliquid attentari pendente termino, ſeu tempore conceſſo ad appellandum.

13 *Expenſarum condemnatio quo caſu fieri debeat.*

14 *Nullus petere debet, ut ſuper eadem re ſæpius pronuncietur.*

15 *Appellans in ſecunda inſtantia conuentus, præſertim ex antiquis actis, in expenſis condemnari debet.*

CONSILIVM CVII.

Diuino nomine implorato.

CVM attentatorum cauſam, quæ vertitur coram Magnificis Prioribus ciuitatis Piſarum inter Ioannem Baptiſtam olim Iacobi de Ponte ad beram ciuem Piſanum primo agentem & poſtea appellantem ex parte vna, & Laurentium quondam Gabrielis de Ponte ad heram ciuem Piſanum conuentum & appellantem ex alia, Magnifici Priores ſupradicti ad me tranſmiſerint, vt ipſis dicam & referam, quæ ſint eorundem partes in indicando ſuper dicta cauſa: Propterea viſo inſtrumento locationis, cuius vigore factum fuit depoſitum: Viſiſque tribus ſententiis inde latis, cum appellationibus tam reiectis quàm admiſſis in cauſa principali: & prima petitione reuocationis attentatorum: Viſo etiam toto proceſſu facto coram Magnifico Domino Commiſſario ciuitatis Piſarum, & ſententia ab eodem lata ſuper cauſa attentatorum. Perſpecta etiam appellatione ab eiuſdem ſententia interpoſita coram Magnificis Prioribus ſupradictis; cum exceptionibus, & replicationibus ſubſecutis; & diligenter conſideratis vtriuſque partis allegationibus ad me tranſmiſſis, & cœteris omnibus conſiderandis accuratè diſcuſſis & conſideratis, Diuino nomine repetito, dico & refero, attentata, de quibus agitur, non fuiſſe nec eſſe reuocanda; ſed liquida prius à prædicto Ioanne Baptiſta omnibus liqnidatis, poſſe eundem Ioannem Baptiſtam omne illud à prædicto Laurentio conſequi, qnod in dicta liquidatione probauerit, ſibi deberi ex defalcatione & detractione facienda vigore vltimæ ſententiæ latæ ſuper cauſa principali. Prædictumque Ioannem Baptiſtam condemnandum fuiſſe & eſſe in expenſis in cauſa attentatorum factis tam coram Magnifico Commiſſario ciuitat. Piſarum, quàm in bis, quæ factæ ſunt coram Magnificis Prioribus ſupradictis, ad quos ab eodem Commiſſario prouocauit. Et corrigens & reformans hoc modo in parte primam ſententiam latam ſuper attentatis, ita dico & refero, omni meliori modo &c.

Inducor antem ad hoc dicendum atque ita referendum cauſis & rationibus infra allegandis.

Quòd enim reuocanda non fuerit coram domino Commiſſario neque etiam modo reuocanda ſit coram prædictis dominis Prioribus ipſa commiſſio conſignationis depoſiti nec taxatio expenſarum facta in prima iſtantia cauſæ principalis, neque aliud, quod conſtaret attentatum per anteceſſorem D. Commiſſarium, & iudicem illius primæ inſtantiæ canſæ principalis, ita breuiter demonſtratur.

1 Primo, † quia licet petitio reuocationis attentatorum proponi poſſit in quacunque parte Iudicij, hoc tamen procedere dicitur, dummodo non ſit concluſum in cauſa, vt dicit Phil. Franc. in capitu. non ſolum, de appellation. libro ſexto, verſicu. limita ta-
2 men. † Concluſio enim in cauſa facta præcludit viam reuocationi attentatorum, vt dicit Rot. in Deciſ. 57. in nouis, ſub Rubri. vt lite pend. & vſque ad concluſionem in cauſa, & non vltra licet petere reuocationem attentatorum, vt firmat Rob. Maran. in ſecunda parte ſui tractatus de ord. iudic. verſiculo, ſeptimo principaliter, nnmero 392. cum adductis ibi per eum. At in propoſita ſpecie prædictus Ioannes Baptiſta ante concluſionem in cauſa proſecutus non eſt attentatorum reuocationem; ſed hoc fecit poſt cõcluſionem in cauſa,
3 & poſt ſententias diffinitiuas, prout † conſtat ex actis cauſæ principalis, quę inducunt notorium, iuxta tradita per Soci. conſilio 38. primo volumine, numero 15. & Doct. in capitulo ſignificauerunt, de teſtibus. Igitur ex prædictis patet, quòd cum præcluſa ſit via reuocationi attentatorum, non debent innouata vllo pacto hoc tempore reuocari, ſed proſequenda erat reuocatio antequam pronuntiatum eſſet diffinitiuè ſuper iuſtitia vel iniuſtitia ipſius appellationis.

4 Secundo † quòd iudex à quo potuerit aliquid attentare & innouare in ipſo depoſito apparet; quoniam depoſitum iſtud ſucceſſit hoc caſu loco carcerationis, ob idque ſapere debet naturam carcerationis, in cuius locum ſubrogatum eſt. §. fuerat, vbi Iaſ. in primo no. Inſtitut. de action. Barto. in l. ſi eum. §. qui iniuriarum, ff. ſi quis caut. Sed iudex à quo; pendente etiam appellatione poteſt aliquid innouare circa ipſam carcerationem: nam licet is, qui detinetur in carcere, appellet à ſententia qua cõdemnatus eſt, poteſt nihilominus adhuc ibidem detineri, & conſequenter iudex à quo, illũ non liberans innouat aliquid, dum ipſum detinet in futurum, vt dicit Bart. in l. ab executione, num. 3. C. quorum appellat. non recip. & Bald. in l. 2. numero 6. verſiculo, ſed incidenter, C. de epiſcop. audien. & Specula. de appellatio. §.

nouiſſime.prima colum. numero 1. verſiculo,
tertius ſi condemnatus, & poſt eos Rober.
Maran. dicto tractatu, de ordine iudicio. par-
te ſexta, numero 178. cum ibi nota. ergó dici-
tur valere quicquid attentauit iudex a quo, cir
ca ipſum depoſitum, quod ſucceſſit loco car-
cerationis.

Tertio quòd his terminis, ſecundum peti-
ta, reuocari non debeant attentata demóſtro.
5 †Nam illi, quorum non intereſt, non admittun
tur ad reuocationem attentatorum, argumen
to l. 1. ff. de appellatio. recip. & capitulo, non
ſolent. 2. quęſtio. 6. & in indiuiduo firmat Rot.
in Decif. 104. in antiquis, ſub Rub. de attenta-
tis. Sed ipſe Ioannes Baptiſta reuera nó poteſt
prætendere iuſtum intereſſe in huiuſmodi re-
uocatione attentatorum; quia & ſi depoſitum
ſecundum petita in manus depoſitarii eſſet re-
poſitum, non tamen de facili aliquid ex eo có
ſequeretur, ſed prius deberet ſuum creditum
6 liquidare, & demonſtrare, nam † qui debitum
diſſolutum dicit, debet illud probare. l. cum de
indebito. §. ſi autem. ff. de probatio. & ea facta
liquidatione conſequeretur quod ſibi debere
tur, nec enim debet ratione crediti incerti,
quemadmodum ipſe præſupponit in caſu no-
ſtro vltima ſententia lata ſuper cauſa principa
li impediri executio certi, vt dicit Socin. conſi-
lio 24. numero 36. verſiculo, & primo, quia.
7 lib. primo. neque †de credito liquido ad non li
quidum admittitur compenſatio, ſecundum
regulam l. fin. C. de compenſatio. Igitur idem
Ioannes Baptiſta, non poteſt modo petere re-
uocationem attentatorum, relaxationemque
ipſius depoſiti, quia cum ad ipſum ſpectet li-
quidare, nó autem eius interſit, eo modo, quo
petit, depoſitum relaxari, ſi fieret huiuſmodi re
laxatio, parum releuaret, & propterea non eſt
facienda, argumento l. hæc ſtipulatio. §. diuus.
ff. vt legat. nom. cau. & l. ſi quis ita ſcripſerit. ff.
de hæred. inſtituen. & l. cum hæres. §. 1. ff. de ac
quiren. hæredita. maxime quia non docuit de
ſuo intereſſe ſecundum petita, quemadmodũ
debuiſſet, iuxta tradita per Bellam. deciſi. 153.
ſub rub. vt lite pend.

Quarto, quod depoſitum nunc reponen-
dum non ſit, prout petitur, in manus depoſita-
8 rii probatur, quia† ille, de cuius non iure clare
conſtat, non debet admitti ad petendum reuo
cationem attentatorum, argumento eorum,
quæ dicit Inno. in capitulo, conſtitutus. verſicu
lo, querelam, de filiis præsby. & in capitulo, ſi-
gnificaſti, de electio. & in ſpecie firmat Rota in
ſupra allegata deciſio. 504. in ant. ſub rubri. de
attent. & Rota in deciſio. 14. in nouis, verſi-
culo, alia additio, ſub rubr. de reſtitutio. ſpo-
liato. & vt lite pendente, & idem tenet Bellam.
deciſio. 356. ſub rubri. vt lite pendente. At in
caſu noſtro ex ſententiis diffinitiuis latis ſuper
cauſa principali, vt videre licet in actis, conſtat
aperte de non iure petentis modo reuocatio-
nem attentatorum ante liquidationem, quan-
doquidem omnes conueniunt, ipſum depoſi-
tum licentiandum fuiſſe, quamuis determi-
nent defalcandas & detrahendas eſſe ſummas
de quibus in eis. Igitur ipſe Ioannes Baptiſta,
nunc non eſt admittendus ad petitionem re-
uocationis innouatorum.

Neque obſtat illud, quod tradit Alexand.
in conſilio 99. lib. 5. vbi dicit, quòd quando
quis petit reuocationem attentatorum non re
pellitur, quamuis obiiciatur, quòd notorie có-
ſtet de non iure petentis. Quoniam reſponde-
tur quòd idem Alexandri conſilium ſe-
cum adefert ſolutionem, nam in eiuſdem fa-
cti ſpecie præſupponit Alex. non eſſe verum
quòd notorie ibidem conſtaret de non iure
petentis reuocationem attétatorum; Itemque
præſupponit in cauſa non fuiſſe concluſum.
Igitur ſi non conſtabat notorie de non iure pe
tentis, neque adhuc erat ibi concluſum in cau-
ſa, optime procedit, quòd eo caſu petens non
repellatur a petitione reuocationis innouato-
rum, quia Alexander non ſe ſimpliciter fun-
dat in prædicta concluſione, quæ eſt contra de-
ducta ſuperius in hoc quinto fundamento, ſed
illud firmat ex his, quæ dixi ibidem illum præ-
9 ſupponere, maxime† cum defectus iuris ita im-
pediat reuocationem attentatorum forte pro-
pter dolum, argumento l. dolo. ff de doli mali
exceptio. ſicut vitioſus ingreſſus in beneficiali
bus, quod conſiderabat ibidem Alexand. Se-
cus vero in caſu noſtro, vbi eſt concluſum in
cauſa.

Non obſtat etiam quòd in fauorem dicti
Ioannis Baptiſtæ, prima facie videtur poſſe de-
10 duci, † videlicet quòd ſicut appellatione pen-
dente nihil eſt innouandum. l. 1. vbi Barto. &
11 Caſtrenſ. ff. nil no. appellat. pend. quia† appella
tio eximit appellantem a iuriſdictione iudicis
a quo, & propterea quod attentat non valet,
vt dicit Anchar. in capitulo, non ſolum, de ap-
pellatio. lib. 6. primo numero. & Oldrad. con-
12 ſilio 206. numero 1. ita quoque† nil innouari
debet non ſolum appellatione interpoſita, li-
cet relecta. l. 3. vbi Doct. C. de appellatio. ſed
nec etiam aliquid attentari debet pendente
termino, ſeu tempore conceſſo ad appellan-
dum, vt tradit Bald. in l. addictos. quarto nota.
C. de epiſcop. & clericis. & Ancharan. dicto
capitulo, non ſolum, de appellatio. in 6. verſic.
quarto noto.

Quoniam reſpondetur, ex prædictis pate-
re reſolutionem: licet enim nil ſit innouan-
dum, & ſi innouatum eſt, debet reuocari, nihi-
lominus in his terminis non poteſt nunc pe-
ti reuocatio horum attentatorum, quia non
ſolum concluſum eſt in cauſa, ſed etiam ſecu-
tæ ſunt ſententiæ diffinitiuæ, quo caſu præclu-
ſa eſt via reuocationi, vt p Philippum Fr. dicto

capitulo,non ſolum.de appellatio. lib.6. & deciſ.Ro. 57. in nouis. & ſupra latius demonſtrauimus.

13 Quod autem † hoc caſu fieri debeat condemnatio expenſarum ſecundum prædicta, apparet ex his, quæ tradit Bar.& Doct.in l.properandum.§.ſin autem alterutra, C.de iudic.& Alex. in conſilio 83.numero 14.lib. 6.& Corn.conſilio 76.numero 15.ſecundo vol. vbi communiter concludunt,victum victori in expenſis eſſe condemnandum, quando nulla ſubeſt iuſta cauſa litigandi. Ex quo ſequitur non ſolum quod prædictus Ioannes Baptiſta debuerit in expenſis ſupradictæ primæ inſtantiæ condemnari,cum non habuerit ius reuocandi atteſtata
14 poſt concluſionem in cauſa, neque † debuerit eo modo petere, vt ſuper eadem re ſæpius pronunciaretur, iuxta tradita per Ioan. Andr. in capitulo,non ſolum. de appellatio.lib.6.prima colum.& Dominic.Sangemin.ibidem,col. 2.ſed etiam patet quòd Io. Baptiſta condemnandus eſt in expenſis huius ſecundæ inſtantiæ,quia non habebat præſumptionem aliquã in ſui fauorem, ſed contra;ſe,cum reportaſſet
15 ſententiam contra in prima inſtantia,† quo caſu appellans in ſecunda inſtantia, conuentus præſertim ex antiquis actis in expenſis condẽnari debet, vt tradit communiter Abb. in capi.finem litibus, colum.9. verſiculo, venio ad quartam partem, de dolo & contuma. cum ſimilib.

Et ex his,& aliis,quæ cum res clara ſit,omittuntur,apparet veritas prædictorum.Quapropter,vt ſupra firmaui, iuris eſſe arbitror, & ita dico & refero.

Ego Antonius Ciofius.

S V M M A R I V M.

1 *Adminiſtrator quilibet tenetur ad reliquorum reſtitutionem.*
2 *Dolo facit,qui petit,quod eſt eidem reſtituturus.*
3 *Argumentum a ſufficienti partium enumeratione,validum eſt in iure.*
4 *Pecunia ſi eſt male conſumpta, ſoluens non eſt pleniſſime liberatus.*
5 *Matre tranſeunte ad ſecunda vota, tutela cenſetur eſſe finita.*
6 *Soluens minori ſine tutoris authoritate,& ſine iudicis ſententia,non dicitur liberatus.*
7 *Debitor pupilli ſi ſoluit tutori vel curatori ſuo,& pecunia minori ſalua non eſt;minor poteſt contra ſoluentem reſtitui, vt iterum ſoluat,tanquam non fuerit liberatus.*
8 *Aetas ex libro natiuitatis ſolet probari.*
9 *Inſtrumentum publicum dicitur probatio probata.*
10 *Scriptura priuata contraſcribentes in omnibus ſtatur.*
11 *Probatio nulla eſt maior,quam partis aduerſa confeſſio.*
12 *Teſtis aſſerens vera eſſe, quæ in capitulo habentur, dicitur ſingula bene probare, præſertim cum reddat concludentem rationem.*
13 *Teſtimonium de auditu non probat, facit tamen præſumptionẽ, teſtimonium aũt de auditu a tertio omnino reiicitur.*
14 *Confeſſio partis extraiudicialis ſemiplene probat.*
15 *Teſtis aſſerens rationem ſui dicti,quia vicinus,bene probat, per vicinitatem enim deuenitur ad ſenſum corporis.*
16 *Teſtis dicens ſe audiuiſſe a pluribus,licet ſit de auditu, probat.*
17 *In ore duorum uel trium ſtat omne verbum.*
18 *Quod ex re mea ſupereſt,dicitur eſſe meum.*
19 *Pecunia an veniat appellatione mobilium.*
20 *Auxilio indigent nouo,quæ de nouo emergunt.*

CONSILIVM CVIII.

Dei nomine implorato

CVm cauſa vertens coram Magnificis dominis Prioribus ciuitatis Piſarum inter dominam Camillam filiam olim Gaſparis Antonii de Verona, & Auguſtinum olim Ioãnis de Montibus eius virum,& procuratorem appellantes ex parte vna, & Orlandum olim Matthei Antonii del Riccho d' Piſtorio,aduerſus quem prouocatur ex alia, a prædictis Magnificis dom.Prioribus ad me trãſmiſſa fuerit; vt referam, quæ ſint eorum partes in iudicando ſuper dicta cauſa. Idcirco viſo proceſſu facto corã Magnifico Commiſſario ciuitatis Piſarum,& de ſententia deinde lata. Viſis etiam inſtrumentis & aliis ſcripturis, quæ hinc inde allegantur,& viſa appellatione poſtmodum interpoſita, perſpectoq; toto proceſſu habito corã prædictis Magnificis dominis Prioribus ſupradictis,omnibusque aliis,quæ conſideranda erant,perpenſis et diligenter conſideratis, Diuino Nomine repetito,dico,& refero non fuiſſe nec eſſe tam repente concedenda ea,quę petiit prædictus Orlandus coram prædicto Magnifico domino Commiſsario , ſed ipſis ſcutis centum,quos petiit Orlandus prædictus,imputandum antea fuiſſe & eſſe ſummam ſeu ſummas pecuniarum , quas infra dicam ; ex bonis prædictæ dominę Camillæ perueniſſe ad manus Orlandi prædicti.Itemque ipſis ſcutis centum computanda fuiſse , & eſse omnia bona, omneſque res , quas infra referam , ex his, quę probant appellantes,& aliis quæ in hoc vltimo iudicio ipſum Orlandum ex bonis ſupra nominatæ Camillæ habuiſſe & recepiſſe. poſtea vero quam omnia iſta in hanc computationem venerint , tunc ſi conſtabit prædictum Orlandum de ſuo aliquid in dotem dictæ dominæ Camillæ dediſſe, & ob id creditorem eſſe facta computatione & æſtimatione dico & refero prædictum Orlandum id omne tunc exigere poſſe.Ex aduerſo autem,ſi ex bonis dictæ D.Camillę plura ad illũ deueniſſe compertum erit,quam fuerint ea,quę ipſe in dotem dederit, hoc caſu prędictũ Orlãdum fuiſſe & eſſe cõdemnandũ ad ea omnia danda,reſtituenda,

& ſoluenda dictæ D. Camillæ, & Auguſtino
ſupra nominato.

Ad hæc autem & alia dicenda, atque ita, ac
vt infra, referendum inducor maxime rationi-
bus & cauſis infra allegandis.

Et primo, quod ipſa Domina Camilla &
Auguſtinus non ſint ſtatim condemnandi ſe-
cundum petitionem Orlandi, probatur ex his
quæ ipſimet appellantes adferunt in ſuis atte-
ſtationibus. Nam cum ex eis colligatur, pluri-
ma ex bonis dictæ dominæ Camillæ ad præ-
dictum Orlandum perueniſſe, certum eſt, ip-
ſum Orlandum hæc omnia reſtituere debere,
1 † quandoquidem quilibet adminiſtrator, pro
vt primo proceſſu aſſerit ſe eſſe Orlandus, te-
neatur ad reliquorum reſtitutionem, argu-
mento l. ſi quis rationes, & l. Aurelio. §. Caius,
vbi Bartol. ff. de liber. lega. Roman. conſilio
118. numero 2. Verum ſi hæc, vel eorum æſti-
mationem reſtituere debet prædictæ Dominę
Camillæ, dicendum eſt, illum non poſſe ali-
2 quid ab eadem legitimè petere, †cum certiſſi-
mi iuris ſit, eũ dolo facere, qui petit quod eſt
eidem reſtituturus. l. dolo. ff. de doli mali exce,
l. ſi ſocer. §. primo. ff. ſolu. matrimonio. vbi Bar.
capitulo, dolo, de reg. iur. in ſexto, vbi Dy. Spe
cul. titu. de emphyt. verſiculo, ſexageſimoſex-
to quæritur. nu. 89.

Quod autem ad manus Orlandi peruene-
rit plura ex bonis dictæ dominæ Camillæ quę
imputari debent ſcutis centum, quos petiit
idem Orlandus, videre licet ex publico inſtru-
mento rogato a Ser Nicolao del Campo ſub
die 11. Ianuarij 1547. Ex quo conſtat ipſum
Orlandum habuiſſe & recepiſſe a domina Ale
xandra filia Dominici de Perucio eius vxore
& matre prædictę dominę Camillę ſcutos qua
draginta & vnũ largos in auro, & ſcutos quin-
que a Gabriele fratre dictæ dominæ Alexan-
dræ, & per conſequens ſcutos quadraginta ſex
largos in auro, quos declararunt detractos
fuiſſe ex venditione bonorum ipſius dominæ
Camillæ filiæ ſupradicti Gaſparis vendito-
rum ab Orlando prædicto, & Antonio, fratre
ſupradictæ Dominæ Sandræ: bona autem, quę
vendidit Orlandus & Antonius fuerunt bona
dominæ Camillæ exiſtentia in confinibus Tre
giacæ, vt conſtat ex publico inſtrumento roga
to per ſer Ioannem Spatam de Monte capello
ſub die 18. Iunii 1543. Cum ergo cõſtat, hanc
ſummam perueniſſe ad ipſum Orlãdum ex bo
nis dictæ dominæ Camillæ, certum eſt eam im
putari debere ſcutis centum, quos Orlandus
dicit ſe in dotem domi. Camillæ dediſſe.

Neque obſtat quod in publico inſtrumen-
to rogato ab eodem Ser Nicolao prædicta do
mina Alexandra, & prædicta domina Camil-
la confiteantur ſe recepiſſe ab eodem Orlan-
do ſcutos quadraginta ſex eidem debitos vir-
tute prædicti inſtrumenti. Quoniam ex argu-
3 mento † a ſufficienti partium enumeratione,
quod validũ eſt in iure. l. patre furioſo. ff. de his
qui ſunt ſui vel alieni iur. neceſſario concludi-
tur, prædictam ſummam venire debere in hãc
computationem. Aut enim dicta domina Ca
milla male conſumpſit hanc pecuniam ſolu-
tam, & conſequenter eam ſaluam non habet.
Aut vere verſa eſt in eius vtilitatem.

4 Primo † caſu, ſi pecunia male conſumpta
fuiſſet, ſoluens non eſſet pleniſſime liberatus,
gloſ. in ver. imputandum. §. permittitur. in l.
Imperator. vbi Bartol. numero 2. ff. de nego.
5 geſt. Cum enim † dicta domina Alexandra
tranſierit ad ſecunda vota, tutela dicitur eſſe
finita auth. ſacramentum, C. quando mul. off.
tut. fung. & ideo Orlandus ſoluens dominę Ca
millæ, licet de conſilio dominæ Alexandræ, vi
6 detur, ſoluere † minori ſine authoritate tutoris,
& ſine ſententia Iudicis prout requiritur, quo
caſu nõ liberatur, l. ſancimus, C. de adminiſtra-
tio. tuto. & §. ex contrario, Inſtit. quibus alien.
licet vel non. ubi Aret. tertio notab. & Por. ver
ſiculo, Itaque.

Imo poſito, ſed non conceſſo, hanc ſolutio-
nem factam fuiſſe tutrici, conſequenterque ip-
ſum Orlandum fuiſſe ſtatim liberatum, nihilo-
minus adhuc legitimo auxilio reſtitutionis vti
7 poſſet pdicta domina Camilla: quando † enim
debitor pupilli ſoluit tutori vel curatori ſuo,
& pecunia minori ſalua non eſt, tunc poteſt
minor contra ſoluentem reſtitui, vt iterum ſol
uat, tanquam non fuerit liberatus, tex. eſt in ter
minis in l. 1. C. ſi aduerſus ſolut. vbi Bart. Bal. &
Caſtrenſ. late.

Cum ergo ipſa domina Camilla ſit minor,
8 vt † ex libro natiuitatis colligitur, ex quo ſolet
ætas probari, vt per not. in l. 2. de excuſatio. tu-
to. atque, vt probant appellantes in ſuis atteſta
tionibus ſuper 19. poſitione, deberet ipſa do-
mina Camilla reſtitui aduerſus hanc ſolu-
tionem Orlandi, quia non haberet pecuniam
ſaluam.

Secũdo verò caſu ſi dicatur, pecuniam ſolu-
tam, fuiſſe verſam in vtilitatem dominę Camil
lę, reperiemus non fuiſſe verſam niſi in dotem,
cum conſtet alibi non fuiſſe conſumptam. Sed
ſi eſt verſa in dotem, prout re vera verſa eſt, cer
tum eſt, ſummam prædictam inminuere ſcu-
tos centum petitos per Orlandum, ipſique eſſe
imputandam.

Quod autem pecunia ex bonorum Treggia
iæ fuerit pars illius, quæ data eſt in dotem do-
minæ Camillæ, patet ex dotali publico inſtru-
mento ipſius dominæ Camillæ rogato à Ser
Marcantonio dal Cãpo ſub die 8. Iunij 1551.
Vbi profitetur Orlãdus de bonis Gaſparis pa-
tris olim dictæ dominæ Camillæ, ſe daturum in
9 dotem ſcutos centum: † Cum ergo in inſtrumẽ
to publico, quod eſt probatio probata, vt per
Bald. in l. quoties, in fi. de iudic. & Deci. conſil.

36. pri·

36.prima parte, dicat ſe ei dare dotem de bo-
nis Camillæ, conſtat manifeſtè de iure ipſorũ
appellantium. Idem quoque patet ex libro Or
landi fol. 18.vbi dicit ſe illi dare in dotem ſcu-
tos centum extrahendos ex bonis Treggiaiæ
10 ipſius dominę Camillæ; †Cuius ſcriptura licet
priuata ſit, tamen contra ſcribentes in omnib.
ſtatur, vt notatur in l.ſciendum.ff. de verb.obli.
Bart.in l.Publia.§.fi. ff. depoſiti, Gratus conſil.
30.lib.j. Ex quibus omnibus concludo, hos ſcu
tos 46.imputandos eſſe illis ſcutis cẽtum, quos
petebat prædictus Orlandus.

Secundo principaliter ipſis ſcutis centum,
quos petiit Orlandus, imputandi ſunt Floreni
quinquaginta duo ad lib.4. pro ſingulis Flore-
nis, quos in ſpeciebus perueniſſe conſtat ad ma
nus Orlandi ex bonis dictæ dominæ Camillæ.
Nam cum dicta domina Alexandra aſſigna-
uerit ipſi Orlando in dotem, vnam veſtem, vt
aiunt, monachinam, inter alia, aliam vero, vt
dicunt, pagonazza, & quædam alia bona con-
numerata in publico inſtrumẽto rogato à Ser
Nicolao dal Campo ſub die 13. Ianuarij 1547.
quæ erât bona dictæ Dominæ Camillæ, vt pro
batur in 16.poſitione, receperitq; & aſſumpſe-
rit ſibi prædictus Orlandus ea omnia pro æſti-
matione Florenorum quadraginta & octo, pro
ut in eo inſtrumento habetur: Idem tamen Or-
landus 16.& 17.poſitioni appellantium reſpõ-
dendo in iudicio conſtitutus, ſuo iuramento in
terpoſito, proprio ore cõfeſſus eſt, prędicta bo-
na aſcendere ad ſummam & valorem centum
Florenorum, & de tali credere, ex qua confeſ-
ſione apertiſſimè conſtat, ea bona, quę accepit
pro æſtimatione Florenorum 48. eſſe æſtima-
tionis Florenorum centum; Ipſumq; Orlandũ
eius, quod ſupereſt, debitorem eſſe, & ſic etiam
condemnandum eſſe ad ſoluendos dictæ domi
næ Camillæ Florenos quinquaginta & duos:
Cum enim in iudicio ipſemet hoc fateatur, res
videtur eſſe clara, quandoquidem confeſſiones
coram iudice habitæ maximæ ſunt efficaciæ, &
11 faciũt plenam probationem: Imò nulla †eſt ma
ior probatio, quàm partis aduerſæ confeſſio.l.
generaliter.C.de non numer.pec. & per Grat.
conſil.40.nume.15.ſecundo volu. & idem Gra
tus, conſil.27.& conſil.152.lib.2. & idem conſ.
101.nume.2.lib.j. Ex quibus patet, ipſum Or-
landum eſſe debitorem horũ Florenorum 52.

Tertio principaliter his ſcutis centum &c.
computari debet æſtimatio, valor, & pretium
omnium bonorum, ſupellectilium, & rerum,
quæ connumerantur in cedula & originalibus
inuentariis, quorum mentionem habent appel
lantes in 3.4.& 5.poſitionibus; exceptis tamen
rebus in dotem dominæ Alexandrę aſſignatis,
quæ in hanc computationem non debent veni
re, ſed ĩ eis remanet tantum debitor Orlandus
Florenorum 52.vt ſupra dixi: Cum.n.ad ipſum
Orlandum peruenerint prędicta bona, & ſupel
lectilia, æquum eſt ei imputandam eſſe illorũ
æſtimationem. Quod autem prædicta bona do
minæ Camillæ ad ipſum Orlandum deuene-
rint, probatur non ſolum ex ipſis inuentariis,
ſed etiam ex atteſtationibus appellantium.

Nam ſuper tertia poſitione quintus teſtis
examinatus dicit, contenta in ea eſſe vera, con-
12 ſequenterq; ea bona fuiſse D.Camillæ; † cum
enim teſtis aſſerit, vera eſſe quę in capitulo ha-
bẽtur, dicitur ſingula bene probare, vt per Bal.
conſilio 10. parte quinta, nume.5.& 6. & idem
Bal.conſ.54.parte prima, nu.6. Tomm.Gram-
mat. voto 26. nume. 6. præſertim cum reddat
concludentem rationem, vt hic, vbi dicit ſe vi-
diſſe & præſentem fuiſſe, & pluries ea, de qui-
bus in capitulo vidiſſe in domo Gaſparis prę-
dicti patris dominæ Camillæ.

Sextus quoq; teſtis examinatus ſuper tertia
poſ.dicit, plura, eaq; enumerat, remanſiſſe in hę
reditate dicti Gaſparis quæ comprehendit in
inuentariis.

Tertius quoq; teſtis ſuper quarta poſitione
examinatus, dicit contenta in capitulo eſſe ve-
ra; quia audiuit dici à dicto Orlando eo tempo
re, quo Auguſtinus duxit dominam Camillam
13 in vxorem. † Cuius teſtimonium licet de audi-
tu ſit, quod non ſolet probare, vt per Alexan-
drum conſ.101.li.7.tamen facit pręſumptionẽ.
Deci.conſ.272.2.parte, & poſ.531.2.parte, &
Grat.conſ.42.2.vol. Imò dicit Calc. conſ.352
nu.8.& conſ.290.nu.8. quod teſtimonium de
auditu à tertio reiicitur, ſed teſtimoniũ de au-
ditu ab eo, qui negotium pertractauit bene va
let & probat. Vnde cum audierit ab Orlando,
14 qui hæc fecit, dicitur probare, vel ſaltem† eſt
confeſſio partis extraiudicialis, quæ ſemiple-
ne probat, Grauet. de antiqui. tempo. ſect.vi-
ſo, numero 8.

Quintus etiam teſtis ſuper quarta poſitione
examinatus dicit contenta in capitulo eſſe ve-
ra; & quòd pluries ea vidit in domo dicti Ga-
ſparis.

Super ſeptima verò poſitione, vbi ponitur,
bona deſcripta in ea cedula & inuentariis per-
ueniſſe ad manus Orlandi, prima teſtis D.Dia-
nora ſcilicet examinata dicit, ſe ſcire dictũ Or-
landum tranſportaſſe plura bona mobilia, &
arneſia ex domo dicti Gaſparis, & rationem
afferens, prout debet, ſecundum Corn.conſ.10
nume. 19.primo volumi. dicit, quia vidit, audi-
15 uit, & prę̃ſens fuit, & uicina: quo † caſu teſtis af-
ferẽs rationem ſui dicti, quia vicinus, bene pro
bat, quando per vicinitatem & continuam cõ-
uerſationem deuenitur, ut hic, ad ſenſum cor-
poris, Corn.conſ.266.nume.18.primo volum.

Quintus verò teſtis ſuper ſeptima poſitione
examinatus dicit, ſe ſcire quod ad Orlandum
peruenerunt omnia, & ſingula bona, mobilia,
& immobilia deſcripta & annotata in inuenta-
riis & cedula, de quibus in capitulo, & ratio-
nem

conſideretur, media uia eſt eligenda.
16 *Probatio nulla eſt certior, quam partis aduerſæ confeſſio.*
17 *Verbum, credit, dicitur veritatis expreſſiuum in principali reſpondente.*

CONSILIVM CIX.

In Dei nomine.

SPectabilis D. Poteſtas. In cauſa, quæ vertitur coram Vobis inter Petrum Vecchianũ ciuem Piſanum ex vno, & Baptiſtam de Forculi & fratres colonos, viſis proteſtationibus, reſponſionibus, & aliis actis & allegatis per ipſas partes ad me transmiſſis: Diuino nomine repetito, conſulo, dico, & refero, partes Dominationis veſtræ fuiſſe & eſſe vt decernat, pronuntiet, & declaret in hunc, qui ſequitur, modum, videlicet, Vt ex omni & ex tota ſegete demeſſa, ſeu, vt vulgari ſermone dicitur, di tutta la ricolta, in primis extrahantur omnia ſemina tam tritici, quàm bladorum eius qualitatis & bonitatis; & quæ dictus Petrus per eius libros, & alias legitimas probationes docebit ſe poſuiſſe in prædictis ſuis fundis ſeminandis per dictum Baptiſtam, & ea aſſignentur & dentur dicto Petro. In alia vero demeſſa ſegete, quæ ſupereſt, detractis ſeminibus tam tritici quàm bladorum & aliarum rerum diuidendarum per dictos litigatores conſtituantur duæ partes per menſuram æquales: quarum altera aſſignetur & detur dicto Petro; altera verò aſſignetur dicto Baptiſtæ nominibus, quibus agit. In expenſis vero propter mutuam victoriam ambas partes abſoluimus, & ita reſpectiuè fuiſſe malè, vel benè proteſtatum, & malè vel benè proteſtationi reſponſum omni meliori modo &c.

Ad hoc autem dicendum atq; ita referendũ moueor præcipuè rationibus & iuribus infraſcriptis.

Et primo, quia aut conuentio inita die 31. Auguſti 1560. inter Petrum, & Baptiſtam prędictos eſt contractus locationis, & eo caſu con
1 cludendum eſt, locationis † pactum ſeruari debere. l. legem. l. circa. C. locati. l. ſi merces. §. conductor. ff. eo. Boer. conſil. 13. nume. 11. Ratio
2 autem aſſignari poteſt, quia † contractus ab initio ſunt volũtarij, ex poſt facto vero neceſſarij, l. ſicut. C. de action. & obligat. l. obligamur. ff. e, Aut vero talis conuentio facta inter partes prędictas eſt contractus innominatus, nimirum quia Baptiſta dat tot annuos fructus loco penſionis, Petrus vero dat ei fundum colendum, l. j. §. ſiquis ſeruum. ff. depoſ. & Inſt. de loca. in principio, iuncta gloſ. & Bart. d. l. ſi merces. §. vis maior. ff. locati, & l. ſi olei. C. eo. Fabian. de Monte in tract. de empt. & vend. in ſecunda quęſt. princip. nume. 29. & nume. 30. Iaſ. in l. ſi pecuniam, nume. 4. ff. cauſa data cauſa non ſec. Recentiores in. §. item Seruiana, Iuſti. de action. Et tunc quoq; firmandum eſt, illud eſſe obſeruandum,
3 quod inter partes conuenit; quia † cum contractus innominatus regatur ſecundum naturam contractus nominati, cui aſſimilatur. d. l. ſi olei. vbi Bart. idem iudicabimus de hoc contractu, quod de locatione, Bart. in l. ſi vno. §. cum quidam, nume. 7. ff. locati, & Bellon. conſ. 45. nu. 6.
4 † Id quod in caſu noſtro multo magis dicendũ eſt, quia re non integra, & re accepta, vt hic accidit, pœnitentiæ locus non eſt, etiam in contractu innominato, Paul. Caſtrenſ. in d. l. ſi pecuniam, Galiau. in Rub. ff. de verbor. obligation. nume. 180. Verius ibidem, nume. 35. & Iacob. de Nigr. nume. 14. & Butigel. in l. lecta, nu. 53.
5 ff. ſi cert. pet. † Accedit quòd & nuda pactio, quam promittens implere cœpiſſet, obſeruari debet, quippe quę rei initio veſtita eſt, gloſſa magna circa finem, vet. addi poteſt. §. quinimò, l. iuriſgentium. ff. de pact. & ibi Alex. in princi.
6 † Et in ſimplicibus conuentionibus non correſpectiuis mutare ſententiam minimè licet, Bar. Soci. in Rub. ff. de verbor. obligat. nume. 24. & Iaſ. in d. l. ſi pecuniam, col. 2. in quinta limitat. ff. cauſa data cauſa non ſec. Ex quibus omnibus patet, quòd conuentio inita inter Petrum & Baptiſtam, ſiue ea ſit locatio, ſiue contractus innominatus, ſeruari debet. Quare cum in prædicto cõtractu facto die 31. Auguſti 1560. dictæ partes conuenerint, vt omnia ſemina tã tritici, quàm bladorum, quæ ſata eſſent, in primis tempore meſſium deducerentur è communi cumulo, conſequens eſt, vt primum omniũ ſemina, ſecundum prędicta, ſint extrahenda.

Præterea quod extractis ſeminibus, in eo, quod ſupereſt, faciendę ſint duæ portiones ęquales, vt ſupra ſuadet non ſolum res, de qua
7 agitur, propterea quòd tractamus † de domino & de colono, qui ſinguli in fructuum partem vocantur, d. §. ſi vis maior; & d. §. item Seruiana, ſed etiam idem ſuadent verba prędicti contractus dicentis, conceſſit dictum prędium, vt vulgò dicitur, à mezo, & à vſo di buon lauoratore, ita vt omnium, quæ ibi naſcerentur, & quæ inde colligerentur, dimidia pars domino prędicto daretur: Igitur tale pactum ſeruari debet. l. iuriſgentium. §. prætor ait, vbi Doct. ff. de pact. Cagn. in l. 2. C. de pact. inter. empt. & vend. Soci. Iun. conſil. 32. nume. 6. volu. 3. Pariſ. conſ. 35. num. 2. vol. j. & Nicol. Boer. d. conſ. 13. numero 11.

Quibus ita ſe habentibus, non obſtat primo ſi pro parte dicti Petri diceretur, dictum Petrum ex ſua parte contractum impleuiſſe, cum in primo anno 1560. tradiderit totum ſemen, reliquis vero duobus annis ſequentibus, videlicet anno 1561. & 1562. ſtylo Piſ. tradiderit medietatem dictorum ſeminum iuxta conuentionem dicti contractus; & propterea rationi

conſentaneum

conſentaneum eſſe, vt quicquid ſatum & colle
ctum eſt, hoc anno 1564. ſtylo Piſ. cedat ſolum
in vtilitatem dicti Petri, & ad Baptiſtam nihil
pertineat, qui recuſauit ponere ſuam dimidiã
partem ſeminum.

Reſpondetur, ꝙ imo non omne illud, quod
ſatum eſt, ad Petrum pertinere debet, quia ipſe
non impleuit plene formam prædicti contra-
ctus, quo vult inniti, quemadmodum colligi-
tur ex verbis dicti inſtrumenti, in quo dicitur,
die 31. Auguſti 1560. ſtylo Piſano dictus Pe-
trus locauit, & conceſſit prædium ſtar. circi-
ter 500. dicto Baptiſtæ, pro tribus annis incho
andis de menſe Ianuarij proximi futuri præ-
ſentis anni, & vt ſequitur finiendis his pactis &
cõditionibus, videlicet Petrus pro hoc primo
anno promittit dicto Baptiſtæ dare omnia ſe-
mina &c. Aliis vero duobus annis ſequenti-
bus, caſu quo conſtet & appareat, dictum Ba-
ptiſtam poſſe & habere modum ſeminandi, ip
ſe Baptiſta teneatur ponere medietatem om-
nium ſeminum. Quæ ſane verba primo demon
ſtrant, quod Petrus erat obligatus ad traden-
dum totũ ſemen anno 1561. ſtylo Piſ. Id quod
probatur, quia Petrus die 31. Auguſti promit-
tit hoc primo anno omnia, quæ verba primo
anno, ſignificant illum annum, qui ſtatim annũ
1560. ſequitur, & conſequenter ſignificant an
8 num 1561. † quia primus dicitur, qui nullum
alium ante ſe habet, & quem nemo præcedit,
§. diſcipuli vero, ſeu §. iu reliqua vero, in procœ-
mio. ff. orum, & capitu. Ioſeph. cum gl. de verb.
9 ſignificatio. † Et illud pronomen, hoc, demon-
ſtratiuum eſt ad oculum corporis, & intelle-
ctus, Bar. in l. 1. in principio, num. 2. ff. de oper.
no. nuntia. Veruntamen dicto anno 1561.
Petrus re vera non adimpleuit contractum, ne
que tradidit ſemẽ prout tenebatur, ſed ſolum
partem dedit, vt patet ex 6. poſitione eiuſdem
Petri. Et quamuis Petrus dederit totum ſemẽ
anno 1560. vt in actis etiam Baptiſta fatetur,
tamen id Petrus ſponte fecit, & non occaſione
obligationis initę cum Baptiſta, quia tempore
quo dedit totum ſemen, non cęperat adhuc cõ
ductio Baptiſtæ, quia, vt dicitur in inſtrumento
conceſſerat pro tribus annis inchoãdis menſe
Ianuarij, quo fit vt Petrus non poſſit dicere ſe
in tempore conuentionis totum ſemen de-
diſſe.

Non obſtat ſecundo ſi pro parte Petri dice
retur, ſe plene probaſſe, quod poterat Baptiſta
totam ſuam partẽ ponere, quia Baptiſta colle-
git in bonis Petri dicto anno 1563. ſaccos 50.
tritici, & ſaccos 25. bladorum, quæ deſeruie-
bant ſementi. Nam præterquam quod teſtes
examinati per Petrum dicunt, de bladis ni-
hil ſe ſcire, neque aliquid certi deponũt ſuper
10 tritico, ſed † ſecundum eorum iudicium, quo
caſu non probant. l. teſtium, C. de teſtib. vbi gl.
in ver. præſto. & ibi Doct. Reſpondetur etiã
poſito hoc & non dato, quod non ꝑ ꝓ hoc di-
citur probatum, ꝙ Baptiſta habuiſſet commo-
dum, quia illa verba cõtractus, ſi conſtet & ap-
pareat Baptiſtam poſſe & habere modum, ęqui
pollent illis verbis, ſi potero, & cum commo-
dum erit, quę verba intelliguntur, cum poterit
deducto ære alieno & cum dignitate, id eſt de
bere fieri ſolutionem deducto, nẽ egeat, relin-
quendumque ei eſſe, vnde ſecundum eius con-
ditionẽ viuere cum ſua familia poſſit, l. nepos
Proculo, vbi Bar. & Veron. nume. 2. & Alciat.
in ver. dignitate, & Aret. conſi. 17. col. pen. nu.
18. & ſeq. merito cum Baptiſta non potuerit
totum ſeminare, ſed tantum dictos ſex ſaccos
& culpa cum culpa compenſetur, diximus ita
diuidi debere, iuxta prædicta.

Ex aduerſo non obſtat, ſi pro parte Bapti-
ſtæ diceretur, Petrum non adimpleuiſſe con-
tractum ex parte ſua, nec ſoluiſſe anno 1561.
totum ſemen prout tenebatur, quia reſponde-
tur, quod quo ad effectum perinde eſt ac ſi Pe
trus anno 1561. totum ſemen dediſſet, quia Ba
ptiſta conſenſum videtur adhibuiſſe, vt Petrus
tantum dimidiam partem poneret, licet eſſet
obligatus ad totum. Quod autem Baptiſta pro
miſiſſe hoc videatur patet, quia Baptiſta anno
1561. poſuit medietatem ſeminis, vt fatetur
Petrus in ſuis poſitionibus, cum tamen coge-
re potuiſſet Petrum ad ponendum totum ſe-
men. Ergo ponendo partem, quã ponere non
tenebatur, videtur conſenſiſſe, quòd Petrus tã
11 tum poneret partem, † quia facto plus quam
verbis res oſtenditur. l. Paulus, ff. rem rat. habe
ri, & cum Baptiſta paſsus ſit Petrum partem
ponere videtur conſenſiſse. l. qui patitur. ff. mã
dati. c. is qui tacet, de reg. iur. in 6. & propterea
damnum, quod ſua culpa ſentit, ſibi debet im-
putari. c. damnum, de reg. iur. in 6.

Sed quo ad annos duos ſequẽtes videlicet
1562. & 1563. Baptiſta tenebatur ponere me
dietatẽ ſeminis caſu quo poſset & haberet mo
dũ. Ideoq; Baptiſta etiã 1562. poſuit medieta
tem ſeminis, quia habuit cõmodum & potuit
hoc facere. Anno vero 1563. Petrus dedit
Baptiſtæ ſuam partem omnium ſeminum tam
tritici, quam bladorum, vt patet ex reſponſio-
ne Baptiſtæ ad ſeptimam poſitionem Petri, ra
tus fore vt Baptiſta poneret aliam medietatẽ
ſeminum, quod tamen aliter ceſſit, quia Bapti-
ſta dictam medietatem non poſuit, quam ob
rem Petrus proteſtatus eſt, quòd eã poneret,
& Baptiſta dixit, ſe non habere commodum, &
propterea non teneri, ſecundum formam con
tractus, in quo dicitur, quod Baptiſta teneatur
ponere ſuam partem, caſu, quo conſtet & appa
reat, Baptiſtam poſſe & habere modum ſemi-
nandi. Ex quibus verbis apparet, quòd Petro
incumbebat onus probandi, Baptiſtam habe
re commodum ponendi totam ſuam partem
ſeminum, quod Petrus non probauit. Quini-
mo

mo tertius teſtis examinatus ſuper 9. capitu-
lo ad inſtantiam Petri dicit quod Baptiſta nô
habebat victum pro ſex menſibus.

Verum licet Petrus non probauerit Bapti-
ſtam habuiſſe commoditatem ſeminandi totã
ſuam partem, tamen conſtat ex actis, quòd Ba
ptiſta potuiſſet ſi non totam ſuam partem, ſal-
tem potuiſſe in bonis Petri ſeminare ſex ſac-
cos tritici, quia Baptiſta ſeminauit ſex ſaccos
tritici in bonis, quæ ipſe accepit ad liuellum a
Monialibus ſancti Laurentii de Piſis, quod fa-
tetur ipſemet Baptiſta in reſpôſionibus ad de
cimam poſitionẽ Petri, quæ res eſt mihi argu-
mento, potuiſſe & commodum habuiſſe Bapti
ſtam, ſi non totam ſuam partẽ, ſaltem ſex ſac-
cos ſeminare. Quapropter Baptiſta debuiſſet
ſerere pro dictis ſex ſaccis, potuiſſet etiam ſe-
minare blada: quia vt patet ex vndecima poſi-
tione Petri, ipſe Baptiſta emit boues pro dicto
ſuo prædio conducto ad liuellum, quos num-
mos potuiſſet implicare in emptionem ſemi-
num, quod non fecit, & in hoc fuit in culpa prę
dictus Baptiſta: Petrus vero & ipſe quoq; fuit
in culpa, quia ipſe ſolum conſenſit ponere me
dietatem ſeminum dicto anno 1563. cum ta-
men debuiſſet ponere totum illud ſemẽ, quod
requirebatur vltra ſex. ſaccos. Igitur omnes in
12 culpa fuerunt, quia † culpa eſt deuiatio ab eo,
quod bonum eſt, Bar. l. quod Nerua. nu. 7. ff. de
poſ. quę aut facto, aut verbis, aut animo cômit
ti ſolet. l. 1. §. furtum. ff. de fur. l. falſus. §. ſi quis.
13 ff. de furt. l. 1. C. ad l. Corn. de ſic. † Facto autẽ
committi culpa dicitur, cum quæ facere debe-
mus, non facimus. l. culpa. l. qui non facit, ff. de
reg. iur. & §. præterea, verſi. culpæ autem, Inſti.
quibus mod. re contr. oblig. Ergo cum Petrus
non poſuerit ſemen, quod debuerit, & Bapti-
ſta non ſeminauerit quod poterat, vterque in
14 culpa eſt. †. Quo caſu quando ciuiliter agitur,
& culpa vertitur circa idem, vtique culpa cum
culpa compenſatur, Iacob. Beluiſan pract. iu-
dic. in Rub. de iniuriis, nu. 25. per l. viro. ff. ſolu.
matrimo. l. ſi vxor. §. viri. ff. de adul. l. ſi duo. ff.
de dolo malo. l. ſi ambo, in princ. ff. de compen
15 ſat. † Quare cũ hic inde culpa verſetur, & vtrin-
que quædã æquitas conſideretur, merito hanc
mediam viam eligendam putaui, glo. in ver. vi
deatur, in l. Neſennius. ff. de neg. geſt. & §. cum
ex aliena, Inſt. de rer. diui. & in §. cum ergo, In-
ſtit. ex quib. cau. manumit. licet vel non. l. non
fine. C. de bon. quæ lib. l. ſi fundum. §. fina. cum
l. ſequen. ff. manda. l. filio, ff. vt in poſſeſſio. le-
gat. Deci. in capitulo 1. in quarto not. de
probat.

Nec item obſtat, ſi pro parte dicti Baptiſtæ
diceretur quod ſecundum formam côtractus
ipſe non debebat, neque erat obligatus pone-
re aliquem panem ſeminis bladorum vel triti-
ci, quia non habebat commodũ ponendi pro
ſex ſaccis, & pro aliquibus bladis, quia emit
boues & ſeminauit ſex ſaccos grani, quos po-
terat ſeminare in bonis Petri, quæ omnia ipſe
met Baptiſta fatetur, dum reſpôdet ad decimã
& vndecimam poſitionem productã pro par-
16 te dicti Petri, quo † caſu nulla poteſt haberi cer
tior probatio, quam partis ipſius confeſſio. l.
generaliter, C. de non numer. pec. & Grat. con
ſi. 30. nu. primo, vol. primo. & conſi. 65. vol. 2.
17 cum ſimil. † Verbum enim credit, per quod re-
ſpôdet poſitionibus, dicitur veritatis expreſſi-
uum, in principali reſpondẽte, Bal. l. 1. in fi. C.
de fal. ca. ad. leg. & ita præiudicat ſicut verbum
veritatis, Cor. conſ. 186. colum. prima, volum.
4. Maran. de ord. iudic. parte 6. in 4. actu, num.
14. cum ſimil.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Promittens non alienare obligans ſpecialiter rem prohibi-
tam, ſi demum contingat fieri alienationem, proculdu-
bio alienatio erit nulla, & res alienata poterit auocari
per illum, cui facta fuit promiſſio.*

2 *Iuramentum de non alienando impedit dominii tranſlatio-
nem.*

3 *Alienatio facta cum iuramento contra iuramentum prius
præſtitum nihil valet.*

4 *Interdicto Saluiano qui experiri poſſit.*

CONSILIVM CX.

Dei nomine implorato

IN propoſita facti ſpecie in
qua primo quæritur, an alie-
nationis prohibitio, facta in
côtractu cum hypotheca ſpe
ciali rei prohibitæ pro obſer
uantia contractus impediat
dominii tranſlationem. Et poſito deinceps vt
impediat, quænam actio competat contra poſ
ſeſſores, venio in ſententiam ſupraſcripti do-
mini Io. Baptiſtæ Honeſti iuriſcô. clariſſimi vti
fratris huiuſmodi.

Et quod attinet ad primum, alienationem
ſcilicet pacto prohibitam, ſi ſpecialis hypothe
ca interponatur, impedire conſueuiſſe domi-
nii tranſlationem in alium, vltra allegata per
eũ confirmatur etiam auctoritate Bar. in l. qui
abſenti, §. 1. ad fi. ff. de acquiren. poſſ. vbi etiam
Imola, col. 2. verſi. & tene etiam menti, dicit ſi
1 quis † promittat non alienare, & propter hoc
obliget ſpecialiter rem prohibitam & demum
côtingat fieri alienationem, proculdubio alie
natio nulla erit, & res alienata poterit auocari
per illum cui promiſſio facta fuit, quam opi. te
net ibidem Roma. num. 3. qui & ipſe quoque
firmat alienationis prohibitionem in contra-
ctu factam propter ſpecialem hipothecam
adie-

adiectam impedire dominii translationem, id quod ſequitur etiam ibi Raphael Cu. numero 3. & probat Paul. Caſtren. dicta l. qui abſenti. §. 1. nume. 3. verſi. alia practica eſt. Eandem opinionem amplectitur Corne. conſilio 321. numero 2. volum. 4. vbi dicit conuentionem de non alienando, cui pro pactis ſeruandis ſubiecta ſit hypotheca rei prohibitæ, impedire dominii rranslationem. Approbat hoc idem Franciſ. Aretin. in l. ſi ita quis promittat, §. ea lege, nu. 8. ver. ſecundus caſus. ff. de verb. obligati. vbi tradit impediri alienationem rei prohibitæ alienari quando interuenerit hipotheca in dicta re vetita. Cuius quidem opinioni aſſentitur etiam Iaſ. d. §. ea lege. numero 30. & nu. 32. vbi concludit impediri dominii translationem quando rei vetitæ alienari adiicitur ſpecialis hypotheca pro obſeruatione contractus. & d. num. 32. atteſtatur hanc eſſe communem op. quemadmodum vult etiam idem Iaſ. in l. quoties. numero 28. C. de rei vendicatione. vbi dicit, ſi quis alicui promittat non vendere aliis & ad obſeruantiam prædictorum obligat ipſam rem & poſtea forte contingat rem alienari aduerſus initas conuentiones, eo quidem caſu dominii translatio impeditur. Idem etiam ſequitur Ripa, l. filiusfami. §. diui. numero 87. ff. de le. primo. aſſerens, per alienationem rei vetitæ alienari, non transferri dominium quando paciſcens de non alienando parat ſibi ius in re ſeu hypothecam pro obſeruantia conuentionis. Et idem tradit etiam Hieronymus Gratus in conſilio 95. numero 9. 10. 11. volum. primo, vbi dicit ſpecialem hipothecam, atque etiam generalem obſtare dominii translationi, & hanc op. ibidem atteſtatur eſſe communem. Quod etiam aſſerit & commune denunciat Ruyn. in conſilio 109. numero 8. volum. 4. dicens impediri dominii translationem per generalem vel ſpecialem hypothecam bonorum. & conſil. 112. numero 12. volum. 4. Et in hanc eandem ſententiam tenuit Soci. Iun. conſilio 129. nume. 2. & numero 3. volum. 2. vbi dicit quando fit pactum de non vendēdo alteri, & is cui fit promiſſio acquirit ius in re prohibita, per hipothecam dominiū nō transfertur. Atque opinioni prædictæ ſubſcribit etiam Didac. Couarru. lib. 2. Variarum reſolutionum, numero 3. ver. vltimo eſt ad hæc conſiderandum, vbi dicit hanc op. eſſe communem. Poſtremo idem placuit etiam Marco Antonio Nattæ conſilio 531. numero 4. volum. 3. vbi etiam numero 2. vult impediri dominii translationem quando contrahētes appoſuerunt verba reſolutiua cōtractus, vt euenit ī caſu noſtro vbi dicit, & ſi in contrarium fieret aliqua venditio vel alienatio ſit ipſo iure nulla, & pro non facta &c.

Rurſus in caſu propoſito ex aſſerta venditione facta non potuiſſe traſferri dominium in emptorem oſtenditur, quia ſi quis promittit & iurat non alienare, ſi deinde alienauerit, alienatio nihil valet, & non transfert dominiū, vt tenet Aret. d. l. ſi quis ita. §. ea l. colum. fina. vbi etiam Iaſ. verſi. quinto fallit. ff. de verb. obligatio. Et Auguſt. Bero. in conſilio 162. nu-

2 mero 8. volum. primo. vbi dicit, † quando iuramentum de non alienando interponitur non quidem ſuper ſimplici alienationis prohibitione, ſed ſuper ea prohibirione quæ ipſo iure translationem impedit, veluti cum dicitur, & ſi alienetur, alienatio ſit ipſo iure nulla, tunc ſane abſque vlla dubitatione iuramentum impedit dominii translationem, ſicut etiam firmat Marcus Antonius Natta in conſilio 426. numero 14. & numero 15. volu. 2.

3 Quæ † conclusio ampliatur etiam vt alienatio facta cum iuramento, contra iuramentū prius præſtitum, nihil valeat, Panormit. in capitulo, intellecto, 3. colum. de iureiurando, & Bero. d. conſilio 162. numero 9. volum. primo, cum ſim. Quapropter cum in contractu inito inter dictus Ser Philippum, & Ioannem Baptiſtam interceſſerit iuramentum, vt conſtat ex lectione dicti inſtrumenti, ſequitur vt ex hoc quoque capite alienatio facta per Ioannem Baptiſtam non potuerit in emptores transferre domininm bonorum, de quibus agitur.

Quod vero pertinet ad ſecundam dubitationem, videlicet quo remédio vti dēt dictus Ser Philippus ad auocādū prædicta bona alienata, itidem venio in opinio. ſupradicti clariſſimi Io. Bapt. Honeſti, vt ſupra agere poſſit contra tertios poſſeſſores emptores actione reali hypothecaria incumbendo rei hipothecatæ pro obſeruantia dicti contractus, iuxta tradita per Imolam in d. l. qui abſenti. §. 1. ad fi. ff. de acquiren. poſſeſſio. & per Caſſen. in commenta. ad conſuetud. Burgundiæ, Rubr. 5. §. 1. numero 39. colum. 813. verſiculo, aduerte tu. & Craue. conſi. 261. nu. 5. parte 2.

4 Poterit † etiam d. Ser Philippus experiri interdicto Saluiano, in quo ſat eſt demonſtrare poſſeſſionem debitoris obligati tempore obligationis contractę & poſſeſſionem rei conuenti tempore qno contra eum agitur, vt voluit Ioan. de Pla. Inſt. de actio. §. item Seruiana, col. 2. ver. item quæro quæ differentia ſit. vbi dicit in Saluiano ſat eſſe creditorem probare debitorem poſſediſſe tempore obligationis, & ibi Petr. Bellapertic. nu. 6. ver. ſed qui Saluiano interdicto agit &c. & ibi etiam dicit Io. Fab. nu. 18. & Angel. Aretin. ibid. nume. 9. in verſi. addas tamen. & refert Iaſ. §. item Seruiana, num. 91. vbi dicit Doc. oēs cum hac op. pertranſire, & tenet etiam Anto. Neguſan. in tract. de pignoribus & hypoth. parte 8. membro 3. num. 19. ver. 7. concluſio. cum locis conſociis. & Ludoui. Gomeſ. in §. item Seruiana, nu. 35. Inſtit. de actio. Roland. a Valle conſi. 14. nu. 6. parte prima.